



MASTERARBEIT | MASTER'S THESIS

Titel | Title

Die steuerliche Behandlung von NFT
Grundlagen und Problemfelder

verfasst von | submitted by

Mag.iur. Stephanie Briegl BA

angestrebter akademischer Grad | in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Science (MSc)

Wien | Vienna, 2026

Studienkennzahl lt. Studienblatt | Degree
programme code as it appears on the
student record sheet:

UA 066 915

Studienrichtung lt. Studienblatt | Degree
programme as it appears on the student
record sheet:

Masterstudium Betriebswirtschaft

Betreut von | Supervisor:

Univ.-Prof. Mag. Dr. Daniela Hohenwarther-Mayr LL.M.

EIDESSTATTLICHE ERKLÄRUNG

Ich erkläre an Eides statt, dass ich die vorliegende Masterarbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt bzw. die wörtlich oder sinngemäß entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

Wien, am 29.07.2026

Ort, Datum

Abkürzungen

bspw.	beispielsweise
DLT	Distributed-Ledger-Technologie
EB zur RV	erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
EStR	Einkommensteuerrichtlinien
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
FMA	Finanzmarktaufsicht
FM-GwG	Finanzmarkt-Geldwäschegesetz
GW-RL	Geldwäscherichtlinie
idR	in der Regel
iSd	im Sinne des/der
iSv	im Sinne von
iZm	im Zusammenhang mit
ME	meines Erachtens
NFT	Non-Fungible-Token
sog.	sogenannte
z.B.	zum Beispiel

Abstract

Gegenstand der vorliegenden Masterarbeit ist die steuerrechtliche Behandlung von „Non-Fungible Token“ (NFT) im österreichischen Rechtssystem. Zunächst werden die technischen Grundlagen dargelegt, daran anschließend auf Basis der aktuellen Rechtslage und Literatur die rechtlichen Grundlagen von NFT als unkörperliche Wirtschaftsgüter erläutert. Ein zentraler Schwerpunkt der Arbeit liegt in der ertragsteuerlichen Abgrenzung von NFT zu Kryptowährungen iSd § 27b EStG unter Berücksichtigung der ökosozialen Steuerreform 2022. Dabei wird dargelegt, warum NFT mangels Tauschmitteleigenschaft nicht den für Kryptowährungen geltenden Regelungen unterliegen, sondern als Spekulationseinkünfte gemäß § 31 EStG zu subsumieren sind und demnach der progressive Einkommensteuertarif anwendbar ist. Darüber hinaus untersucht die Arbeit die steuerlichen Konsequenzen aus der Perspektive von Investoren und Erstellern von NFT, wobei insbesondere auf die Abgrenzung zwischen privatem An- und Verkauf und gewerblichem Handel eingegangen wird. Künstlerische Tätigkeiten betreffend wird die Einordnung unter den Künstlerbegriff des § 22 EStG und die Abgrenzung zu § 23 EStG sowie die Behandlung von Royalties analysiert.

Im zweiten Teil der Arbeit erfolgt eine detaillierte umsatzsteuerliche Beurteilung. Hierbei werden NFT als auf elektronischem Weg erbrachte Dienstleistungen eingestuft. Ein besonderes Augenmerk gilt den Herausforderungen bei der Bestimmung des Leistungsortes in dezentralen Blockchain-Netzwerken. Abschließend wird die Steuerbarkeit von Royalties unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung zum Folgerecht untersucht. Auch das Minting von NFT wird sowohl einer näheren ertragsteuerlichen als auch umsatzsteuerlichen Analyse unterworfen. Die Arbeit schließt mit einem Fazit zur weiteren Notwendigkeit gesetzlicher Klarstellungen angesichts der rasanten technologischen Entwicklung.

Schlüsselwörter: NFT, Ertragsteuer, Umsatzsteuer, ÖkoStRefG 2022, § 31 EStG, § 27b EStG, Kryptowährungen, Spekulationseinkünfte, Künstler, Minting, Blockchain.

This master thesis provides a comprehensive analysis of the tax treatment of Non-Fungible Tokens (NFT) under Austrian law, focusing on the 2022 Eco-Social Tax Reform. First, the technical and legal foundations of NFT as intangible assets are explained. A major focus is the income tax differentiation between NFT and cryptocurrencies (§ 27b EStG). The thesis demonstrates why NFT, due to their lack of exchange medium properties, are classified as

speculative income under Section 31 EStG and subject to the progressive tax rate rather than the 27.5% special tax rate. Additionally, the distinction between private asset management and commercial trading, as well as tax specifics for artists are analyzed.

The second part of the thesis provides a detailed assessment of Value Added Tax (VAT). NFT are classified as electronically supplied services. Special attention is given to the procedural challenges of determining the place of supply in decentralized blockchain networks. Finally, the taxability of automated royalties is examined in light of ECJ case law on resale rights. Minting of NFT is also subject to a more detailed analysis. The thesis concludes by emphasizing the urgent need for legal clarification given the rapid pace of technological advancement.

Inhaltsverzeichnis

1. EINLEITUNG UND AUFBAU DER ARBEIT	1
1.1 EINLEITUNG	1
1.2 AUFBAU DER ARBEIT	2
2. DEFINITIONEN UND TECHNISCHE HINTERGRÜNDE	3
2.1 DEFINITION „NFT“	3
2.2 TECHNISCHE FUNKTIONSWEISE DER BLOCKCHAIN UND DER DLT	8
2.3 SMART CONTRACTS	12
2.4 DEFINITION DES BEGRIFFS „TOKEN“ UND ABGRENZUNG VERSCHIEDENER TOKEN	16
2.5 ABGRENZUNG VON NFT ZU KRYPTOWÄHRUNGEN	20
3. DIE ERTRAGSTEUERLICHE BEHANDLUNG VON NFT	21
3.1 EINLEITUNG UND ABLEITUNG VON FORSCHUNGSFRAGEN	21
3.2 DIE ÖKOSOZIALE STEUERREFORM IN ÖSTERREICH	22
3.2.1 EINFÜHRUNG	22
3.2.2 DEFINITION DES § 27b Abs 4 EStG	24
3.2.3 REGELUNGSBEREICHE DER ÖKOSOZIALEN STEUERREFORM	27
3.3 DIE ALLGEMEINE RECHTLICHE EINSTUFUNG VON NFT UND DEREN BEDEUTUNG FÜR DIE ANWENDBARKEIT DES § 27b Abs 4 EStG	31
3.3.1 EINFÜHRUNG	31
3.3.2 EINSTUFUNG VON KRYPTOWÄHRUNGEN	31
3.3.3 EINSTUFUNG VON NFT	33
3.4 ERWERB VON NFT GEGEN KRYPTOWÄHRUNGEN	35
3.4.1 EINFÜHRUNG	35
3.4.2 ALLGEMEINES ZUM § 31 EStG (SPEKULATIONSGESCHÄFTE)	35
3.4.3 PRIVATER AN- UND VERKAUF VON NFT	37
3.4.4 BETRIEBLICHER HANDEL VON NFT	46
3.5. MINTING (ERSCHAFFUNG VON NFT)	59
3.5.1 EINLEITUNG	59
3.5.2 ERTRAGSTEUERLICHE EINORDNUNG DES MINTING-VORGANGS	62
3.6 FAZIT UND AUSBLICK	66
3.6.1 ZUSAMMENFASSUNG UND BEANTWORTUNG DER FORSCHUNGSFRAGEN	66
3.6.2 FAZIT ZUM ERTRAGSTEUERLICHEN TEIL DER ARBEIT	69
4. DIE UMSATZSTEUERLICHE BEHANDLUNG VON NFT	70
4.1 EINLEITUNG	70
4.1.1 FEHLEN UMSATZSTEUERLICHER SPEZIFISCHER REGELUNGEN	70
4.1.2 UMSATZSTEUERLICHE EINORDNUNGS- UND EINTEILUNGSVERSUCHE	71
4.1.3 ABLEITUNG VON FORSCHUNGSFRAGEN	71
4.2 HANDEL MIT NFT	72
4.2.1 UNTERNEHMERBEGRIFF	72
4.2.2 VORLIEGEN EINER LIEFERUNG ODER EINER SONSTIGEN LEISTUNG	77
4.2.3 LEISTUNGORT	81
4.2.4 REVERSE-CHARGE-VERFAHREN	90
4.3 MINTING	91
4.3.1 EINFÜHRUNG	91
4.3.2 BESTIMMTHEIT DER LEISTUNG IM ZAHLUNGSZEITPUNKT	92

4.4 UMSATZSTEUERRECHTLICHE BEURTEILUNG AUS DER SICHT DES INVESTORS	93
4.4.1 EINFÜHRUNG	93
4.4.2 RECHTSSACHE HEDQVIST.....	94
4.4.3 ANWENDBARKEIT DER RECHTSSACHE HEDQVIST AUF DEN HANDEL MIT NFT.....	96
4.5 DIE UMSATZSTEUERLICHE BEHANDLUNG VON NFT-ROYALTIES	100
4.5.1 EINFÜHRUNG	100
4.5.2 RECHTSPRECHUNG DES EUGH ZU FOLGERECHTSVERGÜTUNGEN	101
4.5.3 ANWENDBARKEIT DER RECHTSPRECHUNG DES EUGH ZU FOLGERECHTSVERGÜTUNGEN AUF NFT-ROYALTIES..	102
4.6 BEMESSUNGSGRUNDLAGE, STEUERSATZ SOWIE STEUERBEFREIUNGEN	103
4.6.1 BEMESSUNGSGRUNDLAGE	103
4.6.2 STEUERSATZ UND STEUERBEFREIUNG	104
4.7 BEURTEILUNG VON SONDERFÄLLEN	105
4.7.1 KUNSTHANDEL.....	105
4.7.2 VERMIETUNG VON GRUNDSTÜCKEN IM METAVERSE	105
4.8 ZUSAMMENFASSUNG UND BEANTWORTUNG DER FORSCHUNGSFRAGEN SOWIE FAZIT	106
4.8.1 ZUSAMMENFASSUNG UND BEANTWORTUNG DER FORSCHUNGSFRAGEN	106
4.8.2 FAZIT ZUM UMSATZSTEUERLICHEN TEIL DER ARBEIT.....	109
5. <u>LITERATURVERZEICHNIS.....</u>	110

1. Einleitung und Aufbau der Arbeit

1.1 Einleitung

NFT („Non-Fungible Token“) sind nicht derart bekannt wie Kryptowährungen, werden aber seit 2021 immer wieder medial zum Thema gemacht. Aufgrund ihrer Verwandtschaft mit Kryptowährungen scheint oftmals eine Abgrenzung schwierig. Bekanntheit hat bspw. der Verkauf des Werks „Der Kuss“ von Gustav Klimt erlangt. Durch die rasanten Fortschritte in der Technologie wurden neue Möglichkeiten geschaffen, in Metaverse-Plattformen mittels NFT digitale Kunstwerke zu verkaufen. Insbesondere die eindeutige Identifizierbarkeit und Nachverfolgung ihres Besitzes können als mögliche Motivatoren für deren Ausbreitung herangezogen werden. Darüber hinaus gelangen NFT aber auch außerhalb des Kunstmarktes zur Anwendung. Zu denken ist an deren Verwendung in Videospielen zum An- und Verkauf virtueller Gegenstände und Grundstücke. Die Anwendungsbeispiele für NFT sind vielfältig.

In den Jahren 2021 bis 2022 ist ein regelrechter NFT-Hype ausgebrochen, der allerdings nur sehr kurzlebig war. Im Verlauf des Jahres 2022 ist der Handel stark eingebrochen.¹ Nichtsdestotrotz sind NFT weiterhin ein Bestandteil der Kryptowerte-Welt. Es lohnt sich jedoch, über NFT weitere Nachforschungen anzustellen, allen voran aufgrund ihrer Unterscheidbarkeit zu Kryptowährungen und der Frage der Anwendbarkeit der für Kryptowährungen geltenden Regelungen.

Die wissenschaftliche Diskussion zu NFT nimmt in den letzten Jahren zu. Aufgrund der raschen Entwicklung des NFT-Marktes bestehen nach wie vor Unklarheiten hinsichtlich der handels- und steuerbilanziellen Behandlung, sowohl für Investoren als auch für die Emittenten. Ziel dieser Arbeit ist es, eine systematische Herangehensweise für die steuerliche Einordnung von NFT darzustellen und unter Bezugnahme verschiedener Fachquellen einen Überblick über bestehende Unsicherheiten sowie mögliche Lösungsansätze zu geben.

Durch den Handel mit NFT ergeben sich steuerrechtliche Fragestellungen, die vor allem die ertragsteuerliche und die umsatzsteuerliche Einordnung betreffen. Abgrenzungsfragen sind

¹ Bloomberg, *NFT Trading Volumes Collapse 97% From January Peak*, 28.09.2022, in Bloomberg.com [abgerufen am 08.12.2023].

hierbei von besonderer Bedeutung. Zu denken ist in diesem Kontext vor allem an die Frage, was genau NFT im Vergleich zu anderen Token charakterisiert und welche Auswirkungen diese unterschiedliche Charakterisierung auf die steuerrechtliche Beurteilung hat. Die Arbeit soll neben allgemeinen Aspekten auch den Besonderheiten von NFT Rechnung tragen, wobei als zentraler Punkt der Handel von NFT gegen Kryptowährungen und dessen ertragsteuerliche Beurteilung zu nennen sind. Auch das Minting als Herstellungsvorgang von NFT wird ertragsteuerlich umfassend behandelt.

Die Fragen, die sich in diesem Zusammenhang ergeben, sind noch nicht gänzlich geklärt. Gerade dies macht das Thema aber besonders, weil zu den sich ergebenden strittigen Fragen unterschiedliche Literaturmeinungen herausgebildet haben, deren Darstellung sich lohnt. Aus umsatzsteuerlicher Sicht bestehen Unklarheiten, weil sich derzeit weder auf EU-Ebene noch von Seiten des österreichischen Gesetzgebers spezifische Regelungen zur Einordnung und Behandlung von NFT finden lassen.

In Folge kommt es zur Anwendung der allgemeinen umsatzsteuerlichen Bestimmungen auf NFT-Transaktionen. Näher eingegangen wird aus umsatzsteuerlicher Sicht vor allem auf den Verkauf von NFT, NFT-Minting, NFT-Royalties. Rechtlich stellen diese Fragen interessante Punkte für die vorliegende Masterarbeit dar, weil sich diesbezüglich – angesichts der Regelungslücken – strittige Rechtsfragen ergeben. Auf praktische Probleme, bspw. im Zusammenhang mit der Ermittlung des Empfängerortes bei der umsatzsteuerlichen Beurteilung, wird in der Masterarbeit ebenso vertieft eingegangen.

Der Arbeit liegt eine umfangreiche Literaturrecherche zugrunde. Ein besonderer Schwerpunkt der gegenständlichen Arbeit liegt auf der Behandlung von Detailfragen, wobei die bestehenden Literaturmeinungen kritisch bewertet werden. Rechtlich strittigen Aspekten wird besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Anschließend werden Problemfelder herausgearbeitet und eigene Schlussfolgerungen literaturbasiert dargestellt.

1.2 Aufbau der Arbeit

Die Struktur der Arbeit richtet sich nach den Forschungsfragen der beiden steuerlich relevanten Teilbereiche. Die vorliegende Arbeit gliedert sich in drei verschiedene Bereiche:

Im ersten einführenden Bereich der Arbeit werden allgemeine, für die rechtliche Beurteilung

relevante Definitionen und technische Hintergründe dargestellt, ein Überblick über die NFT zugrundeliegende Technologie gegeben und eine Abgrenzung zu anderen bestehenden Token vorgenommen, um das Verständnis für die nachfolgende steuerrechtliche Einordnung zu erleichtern. Auch wenn dieser Teil der vorliegenden Arbeit vorrangig auf technische Hintergründe fokussiert, werden an manchen Stellen rechtliche Ausführungen getroffen, die für ein besseres Verständnis wesentlich sind, aber keine steuerrechtliche Beurteilung umfassen. Der zweite Bereich der Arbeit befasst sich mit der ertragsteuerlichen Einordnung. Der dritte Bereich der Arbeit befasst sich mit der umsatzsteuerlichen Einordnung. Zur genaueren Gliederung der beiden steuerlichen Teilbereiche der vorliegenden Arbeit wird auf die Kapitel 0 und Kapitel 0 verwiesen.

2. Definitionen und technische Hintergründe

In diesem Kapitel werden nach einer einführenden Definition eines NFT, das technische Konzept und die technischen Abläufe hinter der Blockchain und Smart Contracts erläutert. Für die rechtliche Einordnung und Analyse ist ein Verständnis der technischen Grundlagen von NFT zwingend erforderlich. Auch werden verschiedene Tokenarten voneinander abgegrenzt.

2.1 Definition „NFT“

Die Abkürzung NFT bedeutet Non-Fungible-Token.² Dabei handelt es sich um einen Begriff aus der Blockchain-Technologie, worunter ein Blockchain-basierter Token zu verstehen ist.³

² *Benes*, echte und fiktive Immobilien auf der Blockchain, *ecolex* 2021, 505 (506); *Deichsel*, Besteuerung von Kryptowährungen gem § 27b EStG - Paradigmenwechsel bei der Besteuerung eines immer mehr an Bedeutung gewinnenden Phänomens, *ÖStZ* 2022, 31 (31); *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, Non-Fungible-Token (NFTs) Eine neue Welt im Krypto-Universum aus steuerrechtlicher Sicht, *taxlex* 2022, 83 (83); *Enzinger*, Die geplante Besteuerung von Kryptowährungen, *SWK* 2021, 1374 (1375); *Fasching/Bernsteiner*, Das ABGB in der digitalen Welt: Überlegungen zur rechtlichen Einordnung von NFT, *RdW* 2022, 234 (234); *Höntschi/Reinold*, Neuerungen bei der Besteuerung von Kryptowährungen, *MR* 2022, 209 (209); *Kreuzer*, NFT - Non-Fungible Token, *CFO aktuell* 2021, 127 (127); *Leopold*, Ist alles Gold, was glänzt? *GRAU* 2022, 115 (115); *Massoner/Tratlehner*, NFTs und ihre steuerlichen Herausforderungen, *GRAU* 2022, 125 (125); *Moskat/Schaar*, Kryptokunst – eine steuerliche Einordnung, *BB* 2022, 28 (28); *Pabst/Tipotsch*, NFT – Eine urheberrechtliche Betrachtung, *ecolex* 2021, 507 (507); *Pech*, Rechtliche Verteidigungsmöglichkeiten gegen unautorisierte NFTs, *KuR* 2023, 717 (717); *Pischel*, Steuerliche Behandlung von Non-Fungible Tokens, *SWK* 2021, 1235 (1235); *Schilcher/Titz/Wild*, Das Ökosoziale Steuerreformgesetz 2022 - Ertragsteuerliche Neuerungen im Überblick, *RWZ* 2022, 37 (45). *Schima*, Zum "Kauf" von digitalen Kunstwerken mittels NFTs, *ecolex* 2022, 635 (635); *Veronesi/Pugl*, Immobilien-Investitionen über die Blockchain, *ImmoZak* 2021, 78 (80); *Wöhrl/Setnicka/Lackinger/Oblak*, Erwerbs- und Veräußerungsvorgänge im Metaverse, *SWK* 2023, 465 (465).

³ *Schima*, *ecolex* 2022, 635 (635).

Das Eigenschaftswort (non-fungibel) gibt einen Hinweis darauf, dass ein NFT durch seine Einzigartigkeit geprägt⁴ und nicht austauschbar⁵ und dank der Blockchain auch unveränderbar ist.⁶

Die Anwendungsbeispiele für NFT sind sehr breit gefächert: NFT können z.B. digitale Kunstwerke, Memes, Musik, Videos oder auch Objekte in Computerspielen darstellen.⁷ Mittelfristig sind auch weitere Einsatzmöglichkeiten für NFT denkbar: Deren Einsetzbarkeit als eigene Avatare in Computerspielen ist zu nennen.⁸ Diese Entwicklungen führen zu grenzenlosen Anwendungsmöglichkeiten für NFT, insbesondere für Objekte, bei denen physischer Besitz weder möglich noch erforderlich ist.⁹ Beispiele sind digitale Fußball-Sammelkarten, virtuelle Immobilien sowie virtuelle Abbildungen von Kunstwerken.¹⁰ NFT können grundsätzlich für alle digitalen Vermögenswerte erstellt werden, denen die Begrenzung der Stückzahl oder die Schaffung digitaler Originale inhärent ist.¹¹

Ein bekanntes und oft zitiertes, aber auch polarisierendes Beispiel aus dem Kunstbereich ist die NFT-Kollektion des Bored Ape Yacht Club. Diese Sammlung besteht aus 10.000 Einzelbildern, die jeweils einen Affen im Comicstil mit gelangweiltem Gesichtsausdruck zeigen.¹² Ein weiteres bekanntes Beispiel ist das digitale Bild, das Anfang 2021 als NFT für 69 Millionen US-Dollar verkauft wurde. Dabei handelte es sich um das digitale Kunstwerk „Every Days – The First 5000 Days“ des Künstlers Beeple alias Mike Winkelmann.¹³

Unter Collectible-NFT wird im Rahmen dieser Masterarbeit eine Gruppe jeweils einzigartiger NFT verstanden, die jedoch einer bestimmten Kollektion angehören.¹⁴ In der Literatur wird anhand des Beispiels der vom Museum Belvedere ausgegebenen Klimt-NFT¹⁵ angeführt, dass

⁴ Blocher, Arten von Kryptowerten, in Kellner/Oppitz/Riss (Hrsg), Bankvertragsrecht³ (2025), Rz 95–125 (116); Fasching/Bernsteiner, RdW 2022, 234 (234); Pech, KuR 2023, 717 (717); Veronesi, Virtuelles Betongold im Metaverse, ecolex 2022, 505 (505); Veronesi/Pugl, ImmoZak 2021, 78 (80).

⁵ Link, Wie kommt der Affe in die Bücher? - Zur handels- und steuerbilanziellen Behandlung von Non-Fungible Token (NFT), BB 2022, 1706 (1706).

⁶ Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon, NFT - Ein Selbstversuch, ecolex 2021, 495 (496); Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (125).

⁷ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (126).

⁸ Veronesi, ecolex 2022, 505 (505).

⁹ Kreuzer, CFO aktuell 2021, 127 (127).

¹⁰ Link, BB 2022, 1706 (1706).

¹¹ Kaulartz/Schmid, Rechtliche Aspekte sogenannter Non-Fungible Tokens (NFTs), CB 2021, 298 (299).

¹² Link, BB 2022, 1706 (1706).

¹³ Kresbach/Zhang, Urheberrechtliche Aspekte von Non-Fungible Token, Medien und Recht 2021, 194 (194).

¹⁴ Liegmann/Farruggia-Weber, Umsatzsteuerliche Herausforderungen bei der Herausgabe von NFT-Kollektionen (Collectible-NFT Projekte), UR 2022, 441 (441); Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (127).

¹⁵ Schima, ecolex 2022, 635 (635).

damit nicht ein Recht an den echten Klimt-Kunstwerken verbrieft wird, sondern diese eher mit einer digitalen Lithographie eines solchen Kunstwerks vergleichbar sind.¹⁶

Die enge Verwandtschaft von NFT mit Kryptowährungen ergibt sich dadurch, dass beide auf der Blockchain-Technologie basieren. Dies macht sie zu virtuellen Werteinheiten. Die Blockchain bietet vor allem Schutz vor unerlaubter Reproduktion und anderem Missbrauch. Blockchains bieten nahezu vollständige Sicherheit, Transparenz und Nachvollziehbarkeit von Transaktionen, ohne das Erfordernis der Einrichtung einer zentralen Regulierungsstelle.¹⁷

NFT werden auf virtuellen Handelsplätzen an interessierte Sammler oder Anleger angeboten.¹⁸ Die bekannteste Handelsplattform für NFT ist ein aus der Gaming-Industrie stammendes Unternehmen¹⁹ namens OpenSea.²⁰ NFT sind durch hohe Transparenz bei Transaktionen, Automatisierung und damit verbundene administrative Effizienz zu klassifizieren.²¹

In den letzten Jahren war es beliebt, NFT aus Spekulationsgründen zu erwerben²², denn NFT ermöglichen den Handel mit Vermögenswerten.²³ Ein weiteres Geschäftsmodell liegt im Verkauf von digitaler Kunst. Damit geht für Künstler die Möglichkeit der Monetisierung ihrer digitalen Kunstwerke einher, die im Internet frei abrufbar und speicherbar sind.²⁴ Museen bringen im Kunstsektor verstärkt NFT auf den Markt, welche auf berühmten Kunstwerken basieren.²⁵ Spekulation ist nicht per se ein Erwerbsgrund für NFT-Kunstwerke. Zwar lässt sich ein Erwerb zu Spekulationszwecken vor allem für den Kunstsektor argumentieren, oftmals haben Verbraucher aber aufgrund des Charakters von NFT-Projekten tatsächlich Interesse daran, virtuelle Kunst (und sei es auch nur zu einem Teil) zu erwerben.²⁶

Bei Erwerb von NFT, die virtuelle Kunstwerke bzw. Sammelobjekte repräsentieren, kommt dem NFT keine primäre Bedeutung zu. Ein Käufer eines virtuellen Kunstwerks erwirbt das Kunstwerk idR, weil er an diesem Gefallen findet oder es als Spekulationsobjekt nutzen will.

¹⁶ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (84).

¹⁷ Kreuzer, CFO aktuell 2021, 127 (127).

¹⁸ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (126).

¹⁹ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (83).

²⁰ OpenSea, *OpenSea Marketplace*, in <https://opensea.io> [abgerufen am 1.1.2025].

²¹ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (126).

²² Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (83).

²³ Kresbach/Zhang, Medien und Recht 2021, 194 (195).

²⁴ Schima, ecolex 2022, 635 (635).

²⁵ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (83).

²⁶ Schima, ecolex 2022, 635 (637).

Die Tatsache, dass dieses Kunstwerk mit einem NFT verbunden ist, ist nachrangig. Für die nachfolgende steuerliche Beurteilung ist aber jedenfalls der Umstand zu berücksichtigen, dass bei Beurteilung der Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums ein virtuelles Kunstwerk mit einem NFT verbunden ist.²⁷

Während es im traditionellen Kunsthandel regelmäßig zur Veräußerung und Übergabe des Kunstwerks selbst kommt, ist Gegenstand des Handels bei NFT meist nicht das digitale Kunstwerk als solches, sondern lediglich der Token. Das eigentliche Kunstwerk ist häufig nicht unmittelbar in der Blockchain gespeichert, sodass der Erwerb eines NFT nicht automatisch den Erwerb des Kunstwerks selbst bedeutet.²⁸ Ein NFT ist daher idR lediglich ein Datensatz, der einem NFT eine bestimmte Sache zuordnet und nicht die Sache selbst darstellt.²⁹

Von steigendem Interesse war in den letzten Jahren auch der Kauf von virtuellen Grundstücken. Darunter ist der Erwerb von virtuellen Liegenschaften zu Investmentzwecken oder als Ausstellungsgrund zu verstehen.³⁰ Immobilienexperten zufolge enthält die Blockchain-Technologie das Potenzial, eine Revolution im Immobilienmarkt herbeizuführen.³¹ Für den Erwerb dieser virtuellen Grundstücke können unterschiedlichste Online-Plattformen genutzt werden, die unter den Oberbegriff „Metaverse“³² oder „Metaversum“³³ subsumiert werden. Der Begriff „Metaversum“ wird durch eine Zusammensetzung aus zwei Wörtern – „Meta“ („auf einer anderen Ebene angesiedelt“) und „Universum“ gebildet und kann verstanden werden als „ein virtueller Raum, in dem sich Benutzer mit Hilfe von Avataren bewegen und in dem sie virtuelle Artefakte beeinflussen und nutzen können, etwa wenn sie sich Kleidung überziehen, ein Haus bauen und dieses einrichten, eine Tür öffnen und auf die Straße hinaustreten und dort Mitspieler und Gleichgesinnte treffen. Wie in der realen Welt kann man dort leben, arbeiten, lernen, Handel treiben, Gespräche führen und Beziehungen aufbauen.“³⁴

²⁷ Enzinger, Non-fungible-Tokens im Ertragsteuerrecht in Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild (Hrsg), Handbuch Besteuerung von Kryptowährungen (2023) 145 (148).

²⁸ Leopold, GRAU 2022, 115 (118).

²⁹ Schima, ecolex 2022, 635 (635).

³⁰ Veronesi, ecolex 2022, 505 (507).

³¹ Häusler, Veranlagung in Immobilien-Token aus ertragsteuerlicher Sicht, SWK 2022, 375 (375).

³² Wöhrer/Setnicka/Lackinger/Oblak, SWK 2023, 465 (465).

³³ Gabler Wirtschaftslexikon, Metaverse, verfügbar unter:

<https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/metaverse-123520> [abgerufen am 1.2.2025].

³⁴ Gabler Wirtschaftslexikon, Metaverse, verfügbar unter:

<https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/metaverse-123520> [abgerufen am 1.2.2025].

Das Metaverse ist somit ein einheitlicher digitaler Raum, in dem virtuelle und physische Welt miteinander verschmelzen.³⁵

Alle für den Wert des NFT relevanten Informationen – etwa Größe, Lage, vorhandene Objekte, Besucherzahlen oder die Entfernung zum User-Startpunkt – sind in den Metadaten des NFT gespeichert.³⁶ Solche virtuellen Liegenschaften können sogar als Mietobjekte gehandelt werden. Für Architekten, Stadtplaner und Inneneinrichter bestehen im Metaverse grenzenlose Gestaltungsmöglichkeiten. Die Errichtung von Fantasiegebäuden und die Beschaffung unterschiedlichster Arten von Einrichtungsgegenständen sind im Fokus.³⁷ Zusätzlich zu realen Immobilienverkäufen tritt somit der Immobilienhandel in virtuellen Welten mit virtuellen Immobilien.³⁸

Die Nutzung oder Gestaltung der Liegenschaften für das eigene Unternehmen ist ein wesentlicher Grund, diese zu erwerben. Diese können als Werbefläche bzw. virtuelle Filiale des eigenen Unternehmens dienen. Denkbar ist auch die Nutzung als Ausstellungsfläche für bereits erworbene NFT-Kunst (wie im virtuellen Museum Francisco Carolinum³⁹) oder auch im Zusammenhang mit Spielen, um als Hangout-Area mit internationalen Kontakten zu dienen.⁴⁰

Diese zusätzlichen Online-Welten haben auch im Kunstbereich Eingang erhalten, als sich internationale Künstler zusammengeschlossen haben, um ihre Kunst virtuell zu präsentieren. Praktisch dabei ist, dass sich somit Kunstschaffende aus aller Welt ohne die Entstehung hoher Reisekosten miteinander austauschen und ihre Kunst international präsentieren können.⁴¹ Die Vermietung virtueller Grundstücke bringt erhebliche wirtschaftliche Vorteile mit sich, aber auch eine Wertsteigerung durch Zeit („*buy and hold*“) ist Grund für eine Investition.⁴² Dabei lässt sich eine Verbindung der beiden erfolgreichsten NFT-Bereiche „Kunst“ sowie „Immobilienhandel“ erkennen, denn schließlich werden virtuelle Immobilien in Form von NFT gehandelt.

³⁵ Müller, Einordnung des BMF-Schreibens zu Einzelfragen zur ertragsteuerrechtlichen Behandlung von virtuellen Währungen und von sonstigen Token sowie Folgefragen im Bereich NFT, DeFi und DAO, BB 2022, 1687 (1687).

³⁶ Veronesi/Pugl, ImmoZak 2021, 78 (81).

³⁷ Veronesi, ecolex 2022, 505 (506).

³⁸ Benes, ecolex 2021, 505 (506).

³⁹ Benes, ecolex 2021, 505 (506).

⁴⁰ Veronesi, ecolex 2022, 505 (507).

⁴¹ Benes, ecolex 2021, 505 (506).

⁴² Wöhrer/Setnicka/Lackinger/Oblak, SWK 2023, 465 (467).

Wie bereits angesprochen besteht großes Interesse am Erwerb von Metaverse-Liegenschaften, um Investments vorzunehmen und eine nachhaltige Wertsteigerung zu erzielen oder ein laufendes Einkommen aus den virtuellen Liegenschaften zu beziehen. Die Eignung der Metaverse-Grundstücke für Investmentzwecke ist angesichts ihrer faktischen Ausgestaltung (Haltung der Grundstücke in den Wallets ohne Gebühren und weiteren tatsächlichen Instandhaltungsaufwand) gegeben und allfällige Verkäufe sind ohne aufwendige rechtliche Abwicklungen unkompliziert zu bewerkstelligen. Dabei kann sehr rasch auf gute Verkaufschancen reagiert und der Verkauf der virtuellen Immobilie im passenden Moment über die Plattform abgewickelt werden.⁴³ Der Kaufpreis enthält idR zumindest die „Standard-Bauelemente“, dies im Unterschied zur realen Welt. Bauplanung sowie die Arbeitsleistung für den Bau selbst erhalten Erwerber aber in Form von Dienstleistungen, die zugekauft werden müssen. Für derartige Dienstleistungen ist eine Entlohnung in Form von Kryptowährungen üblich. Es kann daher festgehalten werden, dass neben der herkömmlichen Immobilienbranche eine Welt im Entstehen ist, in der rein virtuelle Immobilien für echtes Geld in Form von Kryptowährungen gekauft und bebaut werden können.⁴⁴

Die Erzeugung und der Handel von NFT – sei es im Kunstbereich, sei es im Immobilienbereich – sind aber jedenfalls steuerrechtlich relevant. Um die in weiterer Folge in den Kapiteln 0 sowie 0 formulierten Forschungsfragen hinreichend beantworten zu können, die maßgeblich darauf abstellen, welche steuerrechtlichen Konsequenzen sich aus der Erzeugung und dem Handel mit NFT ergeben, soll daher in den folgenden Unterkapiteln eine kurze Darstellung der technischen Hintergründe der Blockchain-Technologie und der DLT (Distributed-Ledger-Technologie) erfolgen, weil technische Grundlagen für die rechtliche Beurteilung bedeutsam sind.

2.2 Technische Funktionsweise der Blockchain und der DLT

In diesem Kapitel werden das technische Konzept und die technischen Abläufe hinter der Blockchain erläutert, weil für eine sinnvolle rechtliche Einordnung und Analyse ein Verständnis der technischen Grundlagen von NFT zwingend erforderlich ist.

⁴³ Veronesi, *ecolex* 2022, 505 (507).

⁴⁴ Benes, *ecolex* 2021, 505 (506).

Die Blockchain beschreibt ein dezentrales Verzeichnis⁴⁵, in welchem alle Transaktionen der Netzwerkteilnehmer gespeichert und für jeden zugänglich gemacht werden. Die Transaktionen werden direkt zwischen den Teilnehmern abgewickelt und von ihnen selbst validiert, ohne dass ein Vermittler erforderlich ist. Es können beliebig viele Kopien dieses Verzeichnisses existieren, die in sog. Nodes⁴⁶ gespeichert werden.⁴⁷ Die für Krypto-Assets charakteristische Blockchain ist eine Unterkategorie der sog. Distributed-Ledger-Technologie (DLT) und wird als die potenzielle neue Basistechnologie der Digitalisierung angesehen.⁴⁸

Es ist im Rahmen der DLT allgemein möglich, durch geeignete Maßnahmen dafür Sorge zu tragen, dass neue Daten, bspw. eine neue Transaktion, in alle Kopien übernommen werden. Auch wird dadurch eine Übereinkunft über den jeweils aktuellen Stand der Datei getroffen. Die Unterschiede zwischen den verschiedenen Distributed-Ledger-Techniken bestehen vor allem in den Konsensprotokollen, also der Art, wie die vernetzten Computer zu einer Vereinbarung kommen. Die Authentizität und Vollständigkeit der Daten wird durch die innerhalb des Netzwerkes abgestimmte Spiegelung des Datenbestandes auf allen beteiligten Servern sichergestellt. Letztlich bietet die DLT die technisch fälschungssichere Speicherung und Verarbeitung von Informationen sowie deren Übertragung.⁴⁹

Die Blockchain-Technologie spielt bei NFT eine entscheidende Rolle. Sie setzt sich aus einzelnen Blöcken zusammen.⁵⁰ Diese Blöcke bilden eine Kette von Datensätzen, die ständig erweitert werden kann. Im Gegensatz zu einer zentralen Cloud werden die Blöcke dezentral auf vielen verschiedenen Computern gespeichert. Jeder Block enthält einen eindeutigen Wert, auch Hash genannt, der den Hash des vorhergehenden Blocks enthält. Wird der Hash eines Blocks in der Kette geändert, führt dies zu einer Unterbrechung der Kette.⁵¹ In jedem Block werden wichtige Informationen wie bspw. Transaktionen der Teilnehmer in der Blockchain gespeichert. Jeder neu hinzugefügte Block wird mathematisch und kryptographisch mit den vorherigen Blöcken verbunden. Diese Verknüpfung sorgt dafür, dass frühere Blöcke nicht

⁴⁵ Schima, *ecolex* 2022, 635 (635); Welten/Ozsava, Blockchain und Smart Contracts in *Binder Grösswang Rechtsanwälte GmbH* (Hrsg), Digital Law. Rechtliche Aspekte der Digitalisierung (2018) 11 (15).

⁴⁶ Blockgeeks, *What are Ethereum Nodes and Sharding?* verfügbar unter: <https://blockgeeks.com/guides/what-are-ethereum-nodes-and-sharding/> [abgerufen am 1.1.2025].

⁴⁷ Welten/Ozsava, in *Binder Grösswang Rechtsanwälte GmbH* 11 (15).

⁴⁸ Kleinert/Mayer, Elektronische Wertpapiere und Krypto-Token, *EuZW* 2019, 857 (858).

⁴⁹ Kleinert/Mayer, *EuZW* 2019, 857 (858).

⁵⁰ Kaulartz/Schmid, *CB* 2021, 298 (298); Link, *BB* 2022, 1706 (1706); Pech, *KuR* 2023, 717 (717).

⁵¹ Link, *BB* 2022, 1706 (1706); Schima, *ecolex* 2022, 635 (635).

heimlich verändert werden können, wenn ein neuer Block erstellt wird. Dadurch wird die Integrität der Daten sichergestellt.⁵²

Die Blockchain-Technologie bietet eine hohe Sicherheit, da unilaterale Änderungen der gespeicherten Informationen sehr schwierig sind.⁵³ Die Blockchain ist daher aus technischer Sicht eine sehr fälschungssichere und transparente Datenbank.⁵⁴ Sie bietet demzufolge einen hohen Schutz vor Double Spending,⁵⁵ was bedeutet, dass eine digitale Währungseinheit nicht mehrfach ausgegeben werden kann.⁵⁶ Durch den Konsensmechanismus und die Validierung der Transaktionen wird sichergestellt, dass jede Transaktion nur einmal in die Blockchain aufgenommen wird.⁵⁷ Zusätzlich bietet die Blockchain auch Schutz vor missbräuchlicher Änderung früherer Transaktionsdatensätze.⁵⁸ Da jeder Block in der Blockchain eine Verknüpfung mit einem Hash aufweist und die Blöcke miteinander verkettet sind, würde jede nachträgliche Änderung eines Blocks zu einer Veränderung des Hash-Wertes führen und somit die Integrität der gesamten Blockchain beeinträchtigen können.⁵⁹ Derartige Veränderungen in Form von Löschungen oder Fälschungen von Transaktionen durch einen einzelnen Node würden wegen der Konsensmechanismen und der verteilten Validierung im Netzwerk erkannt und durch die Software auch nicht akzeptiert werden, weil sie nicht den validen Transaktionsregeln entsprechen.⁶⁰ Durch diese fälschungssichere Speicherung lässt sich nachvollziehbar erkennen, wem der NFT gehört. Zudem ist es möglich, die gesamte Historie über die in der Blockchain gespeicherten Daten transparent zurückzuverfolgen.⁶¹

Die derzeit gängigste Validierungsmethode in vielen Blockchain-Netzwerken ist der sog. „Proof of Work“ (PoW).⁶² Dabei werden mathematische Aufgaben gestellt, die nur durch das Ausprobieren verschiedener wahrscheinlicher Lösungsmöglichkeiten nach dem

⁵² Kaulartz/Schmid, CB 2021, 298 (298f).

⁵³ Welten/Ozsza in Binder Grösswang Rechtsanwälte GmbH 11 (15).

⁵⁴ Pech, KuR 2023, 717 (717).

⁵⁵ Bitcoin.org, *Bitcoin Developer Guide – Mining*, verfügbar unter: <https://developer.bitcoin.org/devguide/mining.html> [abgerufen am 2.3.2025].

⁵⁶ BTC-ECHO, *Was ist Double Spending?* verfügbar unter: <https://www.btc-echo.de/academy/bibliothek/double-spending/> [abgerufen am 2.3.2025].

⁵⁷ Welten/Ozsza in Binder Grösswang Rechtsanwälte GmbH 11 (15).

⁵⁸ Ehrke-Rabel/Eisenberger/Hödl/Pachinger/Schneider, Kryptowährungen, Blockchain und Smart Contracts: Risiken und Chancen für den Staat [Teil I], *jusIT* 2017, 87 (89); Giancaspro, *Is a “Smart Contract” Really a Smart Idea Insights from a Legal Perspective*, *Computer Law & Security Review* 2017, 825 (825).

⁵⁹ Bitcoin.org, *Bitcoin Developer Guide – Mining*, verfügbar unter: <https://developer.bitcoin.org/devguide/mining.html> [abgerufen am 2.3.2025].

⁶⁰ Ehrke-Rabel/Eisenberger/Hödl/Zechner, Bitcoin-Miner als Prosumer: Eine Frage staatlicher Regulierung? *ALJ* 2017, 188 (192).

⁶¹ Veronesi/Pugl, *ImmoZak* 2021, 78 (79).

⁶² BTC-ECHO, *Was ist Proof of Work?* verfügbar unter: <https://www.btc-echo.de/academy/bibliothek/proof-of-work/> [abgerufen am 1.2.2025]; Gorzala/Hanzl, *Mining*, *ÖBA* 2018, 560 (560).

Trial-and-Error-Prinzip gelöst werden können.⁶³ In der Blockchain werden Vermögenswerte in Form von Token abgebildet.⁶⁴

Ein wirtschaftlicher Vorteil der Blockchain-Technologie liegt darin begründet, dass die Ausgabe von Token größtenteils ohne Zwischenhändler erfolgt, wodurch Kapitalaufnahmen zu geringeren Kosten erfolgen können als im Rahmen eines klassischen Initial Public Offering (IPO).⁶⁵ Im Zuge der Umwandlung von realen Vermögenswerten wie Immobilien in digitale Token auf einer Blockchain werden Immobilieninvestitionen für ein breiteres Spektrum von Anlegern leichter zugänglich gemacht. Darin kann ein weiterer Vorteil der Blockchain-Technologie erblickt werden.⁶⁶

Als wirtschaftliche Vorteile sind des Weiteren zu nennen: Durch die Tokenisierung ist es möglich, dass Vermögenswerte auch auf noch unterentwickelten Sekundärmärkten gehandelt werden, was zu einer Steigerung der Liquidität führt. Abläufe wie Dividendenzahlungen, Compliance-Prüfungen oder Eigentumsübertragungen können mithilfe von Smart Contracts effizient automatisiert werden.⁶⁷

Ursprünglich war mit der Idee der Intermediärlosigkeit nicht primär Kosteneffizienz verbunden, sondern es sollte ein dezentrales System geschaffen werden, mit dem Transparenz, Manipulationssicherheit und Unabhängigkeit von Institutionen gewährleistet wird: Über die monetären Anwendungen hinaus bietet die Blockchain-Technologie das Potenzial, zahlreiche Sektoren fälschungssicher und transparent zu machen. Durch den Wegfall zentraler Autoritäten ermöglicht die Blockchain transparente und unveränderliche Aufzeichnungen.⁶⁸ Eines der zentralsten Ziele ist bzw. war es, ein alternatives Zahlungsnetzwerk aufzubauen.⁶⁹ Die schnellere Abwicklung von Transaktionen sowie das Potenzial, die Markteffizienz zu verbessern, insbesondere hinsichtlich Geschwindigkeit, Kosten und Automatisierung von Transaktionen, sind noch hervorzuheben.⁷⁰

⁶³ Gorzala/Hanzl, Mining, ÖBA 2018, 560 (561).

⁶⁴ Kaulartz/Schmid, CB 2021, 298 (299).

⁶⁵ Werneburg, Steuerliche Behandlung von Erträgen aus Security Token, BB 2019, 2844 (2845).

⁶⁶ Petrikovics, Steuerliche Aspekte bei Security Token in Piska/Völkel (Hrsg), Blockchain rules² (2023), 661 (664).

⁶⁷ Blocher, Arten von Kryptowerten, in Kellner/Oppitz/Riss Rz 95–125 (108).

⁶⁸ Muriuki, Wanguba, Nakamoto's Legacy: Beyond Bitcoin and Into a Decentralized Future, totalbitcoin.org, 11. Dezember 2023, <https://totalbitcoin.org/nakamoto-legacy/> [abgerufen am 28.02.2026].

⁶⁹ Rirsch/Tomanek, Sind Crypto-Assets Waren? – Ja und Nein! ZFR 2018, 553 (553); Schopper/Raschner, Die aufsichtsrechtliche Einordnung von Krypto-Börsen in Österreich, ÖBA 2019, 249 (250).

⁷⁰ Bank for International Settlements (BIS), Redesigning Wholesale Payments (2021), <https://www.bis.org> (abgerufen am 02.02.2026), 17f.

Ein NFT stellt im Wesentlichen somit die Zuordnung eines bestimmten Vermögenswerts – etwa eines Kunstwerks – zu der Blockchain-Adresse einer Person, des jeweiligen Inhabers, dar. Diese Zuordnung wird in der Blockchain gespeichert und kann ausschließlich vom Inhaber übertragen werden. Das eigentliche Kunstwerk selbst befindet sich dabei regelmäßig nicht auf der Blockchain. Der NFT enthält vielmehr lediglich einen Verweis auf das betreffende Kunstwerk, typischerweise in Form eines öffentlich zugänglichen Links.⁷¹

Technisch durchführbar wäre es, die Datei des digitalen Kunstwerks unmittelbar in das NFT und somit in die Blockchain einzupflegen. Dabei würde es sich um ein sog. „On-Chain NFT“ handeln.⁷² Mit zunehmender Datenmenge erhöhen sich jedoch auch die Transaktionsgebühren, durch die die intensiven Rechenleistungen einer Transaktion ausgeglichen werden sollen.⁷³

Bei Übertragung eines Off-Chain NFT, der ein digitales Werk repräsentiert, findet kein Ortswechsel statt. Das digitale Werk verbleibt an seinem Speicherort, nur das NFT wechselt auf der Blockchain seinen Besitzer. Eine einfache Löschung, Änderung oder Fälschung dieser Transaktion ist aufgrund der Durchführung auf der Blockchain nicht möglich. Durch die Inhaberschaft wird bei Off-Chain NFT daher bloß sichergestellt, dass das NFT, welches mittels Links aufrufbar ist, dem Inhaber des NFT gehört.⁷⁴

2.3 Smart Contracts

Smart Contracts und die Blockchain-Technologie werden oft in Verbindung gebracht, obwohl sie nicht zwingend voneinander abhängig sind. Smart Contracts können auch auf anderen Netzwerktechnologien implementiert werden. Es besteht jedoch überwiegend eine enge Beziehung zwischen Smart Contracts und der Blockchain-Technologie.⁷⁵ Auf der Blockchain ist nicht nur die Speicherung von Informationen möglich, sondern auch die Implementierung von Smart Contracts.⁷⁶ Die Emission und Verwaltung der Token erfolgt oft über einen autonomen Smart Contract, der ein selbstausführendes Computerprotokoll ist und in die

⁷¹ Leopold, GRAU 2022, 115 (118); Pabst/Tipotsch, *ecolex* 2021, 507 (507).

⁷² Leopold, GRAU 2022, 115 (118).

⁷³ Leopold, GRAU 2022, 115 (118).

⁷⁴ Leopold, GRAU 2022, 115 (119).

⁷⁵ Pittl/Gottardis, *Smart Contracts – Analysis from the perspective of Austrian Law*, EuCML 2019, 173 (205).

⁷⁶ Pech, *KuR* 2023, 717 (717).

Blockchain integriert ist.⁷⁷ Die Leistungsabwicklung erfolgt dabei automatisch, ohne Einschaltung eines Dritten.⁷⁸

Um die Verwaltung der Zuordnung von Token zu ermöglichen, wird ein Programm benötigt, das Token erzeugt (sie „mintet“), auch die Zuordnung eines Tokens zu einer Adresse (und somit dem Inhaber) vornimmt und die Informationen über den Inhaber eines bestimmten Tokens für jedermann zugänglich macht. Ohne ein solches Programm wäre es nicht möglich, einen einmal erstellten Token weiterzugeben. Eine einmal gespeicherte Zuordnung könnte nicht mehr verändert werden. Ein Smart Contract fungiert innerhalb der Blockchain als Teil einer eigenständigen Wallet (elektronischen Geldbörse) und kann innerhalb dieser Wallet Speicherplatz beschreiben und lesen. Er verfügt über ein eigenes dafür erforderliches private/public-key-Schlüsselpaar.⁷⁹ Der Smart Contract ist ein selbst vollziehendes, in die Blockchain integriertes Computerprotokoll.⁸⁰

Der Private Key fungiert bei Transaktionen als Nachweis der Verfügungsberechtigung über die einem Account zugeordneten Assets. Ausschließlich jene Person, die tatsächlich über den Private Key verfügt, kann auf die mit dem Account verbundenen Assets zugreifen und darüber verfügen.⁸¹

Beispielsweise wird auf der Ethereum-Blockchain ein Smart Contract (der die nähere Bestimmung vom Namen des Tokens, des Tokencodes und der Gesamtzahl der Token enthält) aufgesetzt. Vom Erwerber eines Tokens wird die erforderliche Kryptowährung (Ether) an die Adresse des Smart Contracts geschickt, wodurch eine automatische Zuteilung des Tokens an den Erwerber erfolgt. In der elektronischen Geldbörse (Wallet) wird in der Datenbank des Smart Contracts ein Konto eingerichtet, auf dem sämtliche erworbenen Token verbucht werden.⁸²

Die Interaktion mit diesem Smart Contract geschieht somit über Transaktionen an die Wallet des Smart Contracts. Die in den Transaktionen enthaltenen Befehle werden vom Smart Contract verstanden. Der Speicherplatz des Smart Contracts dient zur Speicherung der Token-Nummer,

⁷⁷ Kleinert/Mayer, EuZW 2019, 857 (858).

⁷⁸ Buchleitner/Rabl, Blockchain und Smart Contracts – Revolution oder alter Wein im digitalen Schlauch? ecolex 2017, 4 (6).

⁷⁹ Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon, ecolex 2021, 495 (496).

⁸⁰ Kleinert/Mayer, EuZW 2019, 857 (858).

⁸¹ Fasching/Bernsteiner, RdW 2022, 234 (234).

⁸² Kleinert/Mayer, EuZW 2019, 857 (858).

der Adresse des Token-Inhabers und anderer mit dem Token verbundener Daten. Zur Ermöglichung einer zuverlässigen und konsistenten Kommunikation mit dem Programm/Smart Contract muss ein NFT bestimmte Funktionen enthalten. Beispielsweise wird die Übertragung eines Tokens, das von diesem Smart Contract verwaltet wird, regelmäßig mit dem gleichen Befehl durchgeführt. Auf diese Weise wissen alle interessierten Parteien, wie sie mit dem NFT interagieren können.⁸³

Auch wenn Smart Contracts somit aufgrund ihres Namens den Anschein erwecken, eine Gemeinsamkeit mit zivilrechtlichen Verträgen aufzuweisen, entsprechen sie nicht den rechtlichen Merkmalen eines Vertrags im klassischen Sinn, sondern sind Smart Contracts als simple Computerprogramme zu verstehen⁸⁴, die zumeist relativ einfache „Wenn-Dann-Funktionen“ enthalten.⁸⁵ Smart Contracts bestimmen das Wesen der NFT und deren Einzigartigkeit. Die Zuordnung eines Smart Contracts zu einem NFT erfolgt durch unveränderliche Speicherung in der Blockchain.⁸⁶

An bestimmte sog. „Triggerevents“, die im Programmcode festgehalten sind, knüpfen daher automatisch die vordefinierten Funktionen an, ohne weitere Interaktionen zu erfordern. Notwendig erscheint, diese Funktionen von Anfang an im Code zu hinterlegen, um sicherzustellen, dass die Funktion automatisch ausgelöst wird, wenn die definierten Bedingungen eintreten. Die Codes können sonst nicht mehr verändert werden, was anderenfalls problematisch wäre.⁸⁷

Durch die Verknüpfung mit der Blockchain wird der NFT auf der gewählten Blockchain (meistens die Ethereum-Blockchain) bereitgestellt⁸⁸ und können alle NFT-Interaktionen dauerhaft gespeichert und dadurch besonders leicht nachvollzogen und dem Wallet zugeordnet werden. Daraus ergibt sich, dass die gesamte Transaktionsfolge für jeden transparent einsehbar wird.⁸⁹ In der Literatur wird hinsichtlich dieser Wirkungsweise sogar ein Vergleich zum Grundbuch gezogen, wenn auch nicht die gleichen rechtlichen Auswirkungen damit verbunden

⁸³ *Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon*, *ecolex* 2021, 495 (497).

⁸⁴ *Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon*, *ecolex* 2021, 495 (496); *Leopold*, *GRAU* 2022, 115 (116); *Veronesi*, *ecolex* 2022, 505 (506).

⁸⁵ *Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon*, *ecolex* 2021, 495 (496); *Leopold*, *GRAU* 2022, 115 (116); *Schima*, *ecolex* 2022, 635 (635); *Veronesi*, *ecolex* 2022, 505 (506).

⁸⁶ *Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon*, *ecolex* 2021, 495 (496); *Leopold*, *GRAU* 2022, 115 (116); *Veronesi*, *ecolex* 2022, 505 (506).

⁸⁷ *Veronesi*, *ecolex* 2022, 505 (506)

⁸⁸ *Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon*, *ecolex* 2021, 495 (496-497); *Veronesi*, *ecolex* 2022, 505 (506).

⁸⁹ *Benes*, *ecolex* 2021, 505 (506); *Kodek*, NFTs und das ABGB - Schnittstellenfragen zwischen Netz und realer Welt, *Zak* 2022, 23 (24); *Leopold*, *GRAU* 2022, 115 (116); *Veronesi*, *ecolex* 2022, 505 (506).

sind.⁹⁰ Durch die Zuordnung zu Wallets wird eine Verfügung über den NFT durch den Inhaber des Private-Keys ermöglicht. Wenn ein NFT übertragen wird, erfolgt dazu ein Datenbankeintrag, der aufzeigt, dass der NFT der jeweiligen Transaktion nunmehr einer anderen Wallet zugeordnet wird.⁹¹

Der Smart Contract sorgt daher für Informationen darüber, welche Daten mit dem NFT verknüpft sind und stellt zugleich sicher, dass der NFT als handelbarer Token auf der Blockchain zur Verfügung gestellt werden kann.⁹² Bei Erwerb eines NFT erhält man einen Token und ein Objekt und/oder Recht, das in weiterer Folge damit verknüpft ist.⁹³

Wie bereits zuvor erwähnt, ist eine zentrale Eigenschaft von NFT, dass mit NFT nicht nur die Verknüpfung eines digitalen Vermögenswertes erfolgt, sondern auch bestimmte Rechte unveränderlich verknüpft werden können. Das Einpflegen in den Smart Contract führt dazu, dass diese Rechte idR automatisch an den nachfolgenden NFT-Inhaber übertragen werden. Jede Person kann somit diese Information einsehen. Es ist für die Inanspruchnahme nicht zwingend mehr das Handeln der berechtigten und/oder verpflichteten Partei notwendig.⁹⁴ Wichtig erscheint, dass im NFT genau beschrieben werden muss, welche Rechte tatsächlich durch den Token eingeräumt werden, da diese nicht automatisch dem Eigentum an dem zugrundeliegenden Vermögenswert entsprechen.⁹⁵

Aufgrund dieser Zuordnung steht im Falle von virtuellen Grundstücken bspw. allerdings noch nicht fest, wie das Grundstück genutzt werden darf. Ungeklärt ist dadurch vor allem, wer das Grundstück (virtuell) betreten darf, wer darauf ein Gebäude erbauen darf und inwieweit eine Nutzung als Werbefläche, Veranstaltungsraum oder Mietparzelle möglich ist. Alle weiteren Aspekte der Nutzung des jeweiligen NFT müssen durch die Einräumung von Nutzungs- sowie Gestaltungsrechten in den Bedingungen der jeweiligen Internetplattform geregelt werden. Auch das Bestehen eines Ausschließlichkeitsrechtes iSd Ausschlusses anderer vom Betreten oder der Bebauung und Bewirtschaftung des Grundstückes ist bereits vorab festzulegen. Eine derartige Regelung ist vor allem dann essenziell, wenn geplant ist, dass auf der virtuellen Immobilie Veranstaltungen gegen Eintrittsgebühr abgehalten werden sollen oder wenn diese im Gesamten vermietet werden soll. Wie eine derartige Vermietung funktioniert, ist eine Frage, für deren

⁹⁰ Veronesi, *ecolex* 2022, 505 (506).

⁹¹ Wolfbauer/Ocko, *Der Modus operandi bei NFTs und die Crux mit dem Modus*, *ecolex* 2021, 501 (503).

⁹² Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon, *ecolex* 2021, 495 (497); Veronesi, *ecolex* 2022, 505 (506).

⁹³ Moskat/Schaar, *BB* 2022, 28 (28).

⁹⁴ Leopold, *GRAU* 2022, 115 (116).

⁹⁵ Kreuzer, *CFO aktuell* 2021, 127 (127).

Beantwortung auf den Smart Contract zurückgegriffen werden muss: Zu bedenken wäre bspw. inwiefern ohne den Transfer des NFT eine Vermietung in Form der vorübergehenden Überlassung der ausschließlichen Nutzungsrechte möglich ist. Dies ist in den Funktionen des Smart Contracts festzulegen.⁹⁶ Die Vermittlung konkreter Rechte durch ein NFT ist jedoch eine Frage, auf welche in dieser Arbeit rechtlich nicht weiter eingegangen werden soll, liegen der Antwort auf diese in erster Linie zivil- und urheberrechtliche Überlegungen zugrunde.

Für den Immobilienbereich bedeuten die zuvor getätigten Ausführungen zur Funktionsweise von Smart Contracts also Folgendes: Über die jeweilige Plattform, auf welcher virtuelle Immobilien gehandelt werden (z.B. Decentraland), wird ein NFT gekauft. Dieser NFT schafft eine klare Zuordnung des virtuellen Grundstücks zur Wallet seines Inhabers. Gegenstand des Kaufs ist nur ein einmaliger Zuordnungsdatensatz zu der Adresse (Public Key) eines Wallets und eine einmalige Zuordnungsnummer zu einer konkreten Parzelle im jeweiligen Metaverse.⁹⁷

Ethereum hat die Eigenschaft, ein Turing-vollständiges System zu sein und gilt als wichtigste Plattform für Smart Contracts. Turing-Vollständigkeit bedeutet universelle Programmierbarkeit.⁹⁸ Die Bitcoin-Blockchain, die in der Öffentlichkeit weitaus bekannter ist, kann nicht als Turing-vollständig bezeichnet werden, weil sie ausschließlich für den Transfer und die Aufzeichnung der Transaktionen mit der Kryptowährung Bitcoin entwickelt wurde.⁹⁹

Vereinfacht und zusammenfassend ausgeführt können Smart Contracts durch vier Merkmale beschrieben werden, und zwar die digitale Form, die Vertragsbestimmungen in Programmiersprache, die Durchführung aufgrund von technologiebestimmten Parametern und die Unumkehrbarkeit der Abwicklung.¹⁰⁰

2.4 Definition des Begriffs „Token“ und Abgrenzung verschiedener Token

Die Begrifflichkeiten „Kryptowährung“, „Coins“ und „Token“ werden häufig synonym verwendet. Dabei ist eine Abgrenzung notwendig. Zum Begriff der Kryptowährung und deren Abgrenzung zu NFT werden im Kapitel 0 und im Kapitel 0 nähere Ausführungen getroffen.

⁹⁶ Veronesi, *ecolex* 2022, 505 (507f).

⁹⁷ Veronesi, *ecolex* 2022, 505 (508).

⁹⁸ Smets/Kapeller, Smart Contracts, Vertragsabschluss und Haftung, *ÖJZ* 2018, 293 (294).

⁹⁹ Smets/Kapeller, Smart Contracts, *ÖJZ* 2018, 293 (294).

¹⁰⁰ Norton Rose Fulbright, R3/Norton Rose Fulbright, Smart Contracts – Key Findings, White Paper, November 2016, <https://www.nortonrosefulbright.com/-/media/files/nrf/nrfweb/imported/norton-rose-fulbright--r3-smart-contracts-white-paper-key-findings-nov-2016.pdf> (abgerufen am 01.03.2025).

Festzuhalten ist, dass es bislang keine gesetzliche Definition für den Begriff „Token“ gibt. Eine einheitliche Verwendung und Abgrenzung dieses Begriffs von anderen Begrifflichkeiten (wie Coins) ist – wie ersichtlich – noch nicht gewährleistet.

Krypto-Assets werden in Coins und Token unterteilt; eine gängige Unterteilung der Token ist jene in Utility-Token, Currency-Token und Security-Token.¹⁰¹ Auch die FMA nutzt diese Einteilung.¹⁰² Oftmals wird die Unterscheidung zwischen Coins und Token dahingehend getroffen, dass Coins auf einer Blockchain basieren, durch Mining entstehen und eine reine Funktion als Tauschmittel aufweisen, ohne dass mit diesen die Vermittlung weiterer Rechte oder Pflichten einhergeht.¹⁰³ Bekanntes Beispiel für derartige Coins ist die Kryptowährung Bitcoin.¹⁰⁴

Currency-Token sind eine Form alternativer digitaler Zahlungsmittel, also eine Art virtuelle Währung.¹⁰⁵ Diese können als elektronische Währung verstanden werden, die plattformübergreifend als Zahlungsmittel verwendet werden kann. Ein weltweit bekanntes Beispiel für einen Currency-Token ist die Kryptowährung „Bitcoin“.¹⁰⁶ Als Currency-Token, die keine Coins darstellen, werden Token wie Ripple genannt, die reine Geldfunktionen wie Tauschfunktion, Recheneinheit und Wertaufbewahrungsmittel innehaben und keine weiteren Rechte verleihen, sich jedoch in ihrer Funktionsweise von Coins unterscheiden, weil sie nicht auf einer Blockchain beruhen.¹⁰⁷

Utility-Token ermöglichen den Zugang zu spezifischen Dienstleistungen oder Produkten und kommen in ihrer Funktion einer Eintrittskarte oder einem Gutschein gleich. Durch Utility-Token werden jedoch keine finanziellen Ansprüche gegenüber dem ausgebenden Unternehmen gewährt. Es besteht aber die Möglichkeit des Handels dieser auf Sekundärmärkten, wodurch Anleger potenzielle Veräußerungsgewinne erlangen können, sofern die Nachfrage nach den Produkten oder Dienstleistungen ansteigt. Ein Utility-Token

¹⁰¹ Hellebrandt/Lawson, Der Entwurf zur Besteuerung von Kryptowährungen, *ecolex* 2022, 14 (14).

¹⁰² Finanzmarktaufsicht (FMA), Initial Coin Offering (ICO), *FinTech Navigator*, <https://www.fma.gv.at/kontaktstelle-fintech-sandbox/fintechnavigator/initial-coin-offering/> (abgerufen am 01.12.2024).

¹⁰³ Koch/Gelke/Gleiss, Tokenisierung im Steuerrecht in Hanzl/Pelzmann/Schragl (Hrsg), *Handbuch Digitalisierung* (2021), 203 (207); Völkel, Initial Coin Offerings aus kapitalmarktrechtlicher Sicht, *ZTR* 2017, 103 (104).

¹⁰⁴ Hellebrandt/Lawson, *ecolex* 2022, 14 (14); Koch/Gelke/Gleiss in Hanzl/Pelzmann/Schragl 203 (207); Völkel, *ZTR* 2017, 103 (104).

¹⁰⁵ Kleinert/Mayer, *EuZW* 2019, 857 (858).

¹⁰⁶ Werneburg, *BB* 2019, 2844 (2845).

¹⁰⁷ Koch/Gelke/Gleiss in Hanzl/Pelzmann/Schragl 203 (203ff).

kann daher auch als eine Art Investition angesehen werden.¹⁰⁸ Rechtlich werden Utility-Token aufgrund der Vermittlung gutscheinähnlicher Rechte oft als Gutscheine behandelt.¹⁰⁹ Von Currency-Token unterscheiden sich Utility-Token deshalb, weil sie kein Zahlungsmittel darstellen, sondern dem Erwerber vergleichbar mit einem Gutschein die Möglichkeit eröffnen, bestimmte Dienstleistungen oder Produkte in Anspruch zu nehmen. Die Emission von Utility-Token wird als „Initial Coin Offering“ (ICO) bezeichnet.¹¹⁰

Investment-Token, auch bekannt als Security-Token¹¹¹ oder Equity-Token, verleihen ihren Inhabern mitgliedschaftliche Rechte wie Stimmrechte oder schuldrechtliche Ansprüche mit vermögenswertem Inhalt, vergleichbar mit denen eines Aktieninhabers oder Inhabers eines Schuldtitels.¹¹² Security-Token vermitteln ihren Inhabern somit eine gesellschaftsrechtliche Vermögensbeteiligung¹¹³ und einen zukünftigen Kapitalfluss.¹¹⁴ Mit dem Erhalt von Security-Token geht der Erhalt einer Rechtsposition vis-à-vis der ausgebenden Stelle einher, z.B. in Form von Gesellschafterrechten.¹¹⁵

Im Rahmen der Security-Token können weitere Differenzierungen in Hinblick auf Debt-Token, die Zinsrechte abbilden, und Equity-Token getroffen werden, die Beteiligungs- und/oder Dividendenrechte repräsentieren. Anders als die Emission von Utility-Token unter der Bezeichnung ICO ist die Emission derartiger Token als „Security Token Offering“ (STO) bekannt. Damit verbunden ist auch der Versuch einer Abgrenzung der Investition in Security-Token von dem teilweise negativ behafteten Begriff des ICO.¹¹⁶

NFT, die durch ihre Einzigartigkeit geprägt und nicht austauschbar¹¹⁷ und dank der Blockchain auch unveränderbar sind und virtuelle Gegenstände repräsentieren,¹¹⁸ müssen folglich von den zuvor erwähnten Token-Arten unterschieden werden.

Durch die Schaffung eines eindeutig bestimmbar Originals wird ermöglicht, digitale und

¹⁰⁸ Kleinert/Mayer, EuZW 2019, 857 (858).

¹⁰⁹ Petritz/Grimmer, Initial Coin Offering - eine neue Art der Unternehmensfinanzierung und ihre steuerlichen Auswirkungen, taxlex 2017, 382 (386f).

¹¹⁰ Werneburg, BB 2019, 2844 (2845); Van Aubel, Initial Coin Offerings (ICOs) in Habersack/Mülbert/Schlitt, Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt⁴ (2018) Rn 20.29 ff.

¹¹¹ Van Aubel in Habersack/Mülbert/Schlitt Rn 20.27 ff.

¹¹² Kleinert/Mayer, EuZW 2019, 857 (858).

¹¹³ Werneburg, BB 2019, 2844 (2846).

¹¹⁴ Werneburg, BB 2019, 2844 (2845).

¹¹⁵ Steiner, Security Token - ein Überblick in Hanzl/Pelzmann/Schragl (Hrsg), Handbuch Digitalisierung (2021) 97 (97).

¹¹⁶ Werneburg, BB 2019, 2844 (2845).

¹¹⁷ Link, BB 2022, 1706 (1706).

¹¹⁸ Kucsko/Pabst/Tyropsch/Tyrybon, eolex 2021, 495 (495f); Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (125).

virtuelle Gegenstände als „einzigartig“ zu betrachten. Prinzipiell möglich ist allerdings auch die digital einzigartige Abbildung realer Gegenstände, woraus die Frage resultiert, inwiefern der NFT-Begriff auch auf jene Fälle angewendet werden sollte. So wird in der Literatur angesprochen, dass der Begriff NFT auch weiter verstanden werden könnte. Es könnten möglicherweise auch jene Fälle erfasst werden, die die Blockchain-Verbriefung von Eigentum an analogen Wirtschaftsgütern mittels Smart Contracts einschließen. Darunter zu subsumieren wären etwa Grundstücke an nicht-virtuellen Liegenschaften.¹¹⁹ Durch Asset-backed-Token wird der Wert eines realwirtschaftlichen Guts widerspiegelt.¹²⁰ In einem steuerrechtlichen Kommentar werden in diesem Zusammenhang auch Token genannt, die Aktien oder Edelmetalle blockchainbasiert repräsentieren und damit außerbörslich gehandelt werden.¹²¹ ME müssten diese Token aber eigentlich unter den Begriff der Security-Token subsumiert werden.

Enzinger zufolge können NFT sowohl virtuelle als auch reale Wirtschaftsgüter repräsentieren. Sie bezieht aber nur jene NFT mit ein, die virtuelle Gegenstände repräsentieren, und schließt somit Asset-backed-Token auch von ihrer Beurteilung aus.¹²²

Klarstellung zur Abgrenzungsfrage zwischen NFT und Asset-backed-Token findet sich in den EB zur RV des Ökosozialen Steuerreformgesetzes 2021 (ÖStRefG 2021) – Teil I,¹²³ wonach sich NFT von Asset-backed-Token unterscheiden. Die Repräsentation nicht-virtueller Immobilien durch Token ist daher in der vorliegenden Arbeit vom NFT-Begriff abzugrenzen und NFT von sog. Asset-backed-Token zu unterscheiden. NFT iSd maßgeblichen Begriffsbestimmung für die vorliegende Arbeit sollen nur Werte oder Eigentumsrechte aus der digitalen Welt repräsentieren und nicht Eigentums- oder Nutzungsrechte an körperlichen Gegenständen.

Von dem der Arbeit zugrundeliegenden NFT-Begriff ebenso zu unterscheiden sind Fälle, in denen ein NFT sich nicht auf ein komplettes Referenzobjekt (bspw. ein Bild oder Grundstück) bezieht, sondern bloß eine wirtschaftliche Teilbeteiligung (ebenso an einem Bild oder einem

¹¹⁹ *Benes*, ecolex 2021, 505 (505); *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (84), aber im Ergebnis aA.

¹²⁰ Coins & Tokens, Asset Token, <https://coinsundtokens.com/krypto-token/asset-token/> [abgerufen am 01.03.2025].

¹²¹ *Hoppel/Mayrhofer* in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015) § 27b, Rz 57.

¹²² *Enzinger* in *Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild* (Hrsg), 145 (145).

¹²³ ErläutRV 1293 BlgNR 27. GP 12.

Grundstück) einräumt.¹²⁴

Aufgrund der dargestellten Uneinheitlichkeit der Definitionen und Abgrenzungsversuche der einzelnen Tokenarten ist letztlich auf die Abgrenzung der EStR abzustellen. Demnach sind Currency-Token oder Payment-Token Token, die als Tauschmittel eingesetzt werden.¹²⁵ Als Security-Token sind Token anzusehen, die die Funktionen von Wertpapieren vermitteln.¹²⁶ Utility-Token lassen sich dadurch erkennen, dass sie bestimmte Nutzungsrechte oder einen Anspruch darauf vermitteln, Token gegen eine bestimmte Ware oder Dienstleistung einzutauschen. Durch Utility-Token können Stimmrechte zur Änderung der Software und damit der Funktionalität der Ware oder der Dienstleistung vermittelt werden.¹²⁷

2.5 Abgrenzung von NFT zu Kryptowährungen

Im folgenden Kapitel wird eine kurze Abgrenzung von NFT zu Kryptowährungen vorgenommen. Weitere Abgrenzungsmerkmale, die insbesondere in Hinblick auf die ertragsteuerliche Einordnung eine wesentliche Rolle spielen, werden im Kapitel 0 im ertragsteuerlichen Teil der vorliegenden Arbeit genannt.

Vorerst ist festzuhalten, dass eine Kryptowährung einen rein digitalen Vermögenswert darstellt, der auch als Tauschmittel fungiert. Um eine Währung im rechtlichen Sinn handelt es sich dabei nicht.¹²⁸ Bei Kryptowährungen ist jede Einheit der Blockchain gleich und kann dadurch zu gleichen Werten gehandelt werden, und es ist daher nicht entscheidend, welcher Token den Werten tatsächlich zugeordnet wird.¹²⁹ *Karel* definiert NFT demgegenüber als nicht austauschbare bzw. vertretbare Wirtschaftsgüter, die meist einen bestimmten (körperlichen oder unkörperlichen) Gegenstand („digitale Besitzurkunde“) repräsentieren.¹³⁰

In der Literatur wird als Vergleichsbeispiel oft auch die Bewertung von Geldscheinen genannt: Im Falle der Leihe von 100 Euro ist es jedenfalls ausreichend, wenn der Leihgeber zeitgerecht irgendeinen 100-Euro-Schein zurückerhält. Selbstverständlich muss nicht exakt derselbe Schein zurückgegeben werden, der geliehen wurde. Der Wert 100 ist somit fungibel. Non-

¹²⁴ *Link*, BB 2022, 1706 (1709).

¹²⁵ EStR 2000 Rz 6178d.

¹²⁶ EStR 2000 Rz 6178d.

¹²⁷ EStR 2000 Rz 6178d.

¹²⁸ *Hellebrandt/Lawson*, *ecolex* 2022, 14 (14); *Massoner/Schelischansky*, Kryptowährungen im Ertragsteuerrecht in *Hanzl/Pelzmann/Schragl* (Hrsg), Handbuch Digitalisierung (2021) 225 (226).

¹²⁹ *Kreuzer*, CFO aktuell 2021, 127 (127); *Link*, BB 2022, 1706 (1706).

¹³⁰ *Karel*, Spekulationsgewinne mit Non-Fungible Token (NFT), BBi 2023, 4 (4).

Fungibilität bedeutet demgegenüber das Gegenteil.¹³¹ Bei einem austauschbaren Token, wie dem Bitcoin, ist es für den Einzelnen daher irrelevant, welchen Token er besitzt,¹³² weil auch alle anderen dieser Token denselben Wert haben. Daraus ergibt sich ihre beliebige Austauschbarkeit.¹³³

Jeder Token ist eindeutig identifizierbar und kann daher nicht einfach durch einen anderen Token ersetzt werden. Die spezifischen Rechte, die an diese geknüpft werden und die einfache Nachvollziehbarkeit des Handels sind daher naheliegend.¹³⁴

3. Die ertragsteuerliche Behandlung von NFT

3.1 Einleitung und Ableitung von Forschungsfragen

Die ertragsteuerliche Beurteilung von NFT hat anhand einer Einzelfallbeurteilung zu erfolgen und richtet sich nach der konkreten Ausgestaltung des NFT und der damit verbundenen Zielsetzung. Je nachdem, ob ein NFT ein virtuelles Kunstwerk oder ein virtuelles Grundstück repräsentiert, oder ob der Prozess der Schaffung von NFT (Minting) zu behandeln ist, fällt die ertragsteuerliche Beurteilung möglicherweise anders aus.

Aufgrund der Neuheit von NFT und des Fehlens spezifischer steuerlicher Vorschriften ergeben sich steuerlich verschiedene komplexe Fragestellungen: Welche Rechtsnatur haben NFT? Welche ertragsteuerlichen Konsequenzen hat die Abgrenzung von NFT zu Kryptowährungen? Welche steuerrechtlichen Regeln sind in Folge auf NFT anwendbar? Gelten diese steuerrechtlichen Regelungen für sämtliche Fälle des Erwerbs bzw. der Veräußerung von NFT oder lassen sich hierbei konkrete Unterschiede erkennen?

In Folge sollen die ertragsteuerlichen Konsequenzen genauer aufgezeigt werden. Zuerst wird auf die Ökosoziale Steuerreform in Österreich näher eingegangen und auf die sich daraus ergebenden Prüfschritte. Sodann erfolgt die rechtliche Beurteilung anhand einer Einschätzung, wie NFT rechtlich zu verstehen sind, welche Auswirkungen die Ökosoziale Steuerreform auf

¹³¹ Kreuzer, CFO aktuell 2021, 127 (127); Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon, ecolex 2021, 495 (495); Leopold, GRAU 2022, 505 (506).

¹³² Link, BB 2022, 1706 (1706); Leopold, GRAU 2022, 505 (506).

¹³³ Link, BB 2022, 1706 (1706).

¹³⁴ Kreuzer, CFO aktuell 2021, 127 (127); Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon, ecolex 2021, 495 (495); Leopold, GRAU 2022, 505 (506).

die ertragsteuerliche Beurteilung hat und wie Veräußerungsvorgänge im Zusammenhang mit NFT nun grundsätzlich einzuordnen sind. In weiterer Folge wird der Erwerb von und Handel mit NFT ertragsteuerlich näher beleuchtet und dabei auch ein Blick auf das Minting, das Erschaffen von NFT geworfen.

3.2 Die Ökosoziale Steuerreform in Österreich

3.2.1 Einführung

Durch das ökosoziale Steuerreformgesetz 2022 Teil I (im Folgenden als ÖkoStRefG 2022 Teil I bezeichnet), auch bekannt als die „Ökosoziale Steuerreform“,¹³⁵ hat die österreichische Bundesregierung ein bedeutendes Projekt umgesetzt.¹³⁶ Mit dem ÖkoStRefG 2022 Teil I normiert der Gesetzgeber erstmalig gesetzliche Regelungen zur Besteuerung von Kryptowährungen,¹³⁷ mit dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber sie ertragsteuerlich im Wesentlichen Kapitalanlagen gleichstellt.¹³⁸ Während in Österreich bereits ein steuerlicher Regimewechsel vollzogen wurde, ist im Vergleich dazu ein solcher in Deutschland derzeit nicht konkret zu erwarten.¹³⁹

Im Rahmen des ÖkoStRefG 2022 Teil I wurde erstmals der neue § 27b EStG eingeführt,¹⁴⁰ der eine gesetzliche Grundlage für die Besteuerung von Kryptowährungen schafft.¹⁴¹ Die Einkünfte aus Kryptowährungen können zukünftig als Einkünfte aus Kapitalvermögen klassifiziert werden.¹⁴² Wenn es sich tatsächlich um eine Kryptowährung gemäß der Legaldefinition handelt, sind die Regelungen anwendbar.¹⁴³ Gemäß § 27b Abs 4 EStG in Verbindung mit § 27 Abs 4a EStG werden Einkünfte aus Kryptowährungen näher definiert. Danach zählen hierzu sowohl laufende Einkünfte aus der Überlassung oder Nutzung von Kryptowährungen (sog. Früchte) als auch Einkünfte aus der Realisierung von Wertsteigerungen, wobei deren

¹³⁵ Ökosozielles Steuerreformgesetz 2022, BGBl I Nr. 10/2022.

¹³⁶ *Oyrer/Reindl/Schmaranzer*, Ertragssteuerliche Highlights des ökosozialen Steuerreformgesetzes 2022, taxlex 2022, 8 (8); *Mayr*, Die Ökosoziale Steuerreform in Österreich, RdW 2022, 122 (122).

¹³⁷ *Höntschi/Reinold*, MR 2022, 209 (209); *Urnik*, Die steuerliche Erfassung der entgeltlichen Übertragung von Kryptowährungen im Lichte der Neuordnung gem § 27b EStG, JEV 2022, 80 (80).

¹³⁸ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (83).

¹³⁹ *Schober/Stein*, Die Besteuerung von Kapitalanlagen – ein Spannungsfeld zwischen Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, BB 2024, 855 (862).

¹⁴⁰ *Oyrer/Reindl/Schmaranzer*, taxlex 2022, 8 (8).

¹⁴¹ *Urnik*, JEV 2022, 80 (80).

¹⁴² *Urnik*, JEV 2022, 80 (80).

¹⁴³ *Höntschi/Reinold*, MR 2022, 209 (209); *Oyrer/Reindl/Schmaranzer*, taxlex 2022, 8 (11).

steuerliche Erfassung nach Maßgabe des § 27b EStG erfolgt.¹⁴⁴

Vor der Regelung iSd ÖkoStRefG 2022 Teil I – bis zum 01.03.2022 – wurden Einkünfte im Zusammenhang mit Kryptowährungen, sofern deren Anschaffung und Veräußerung innerhalb eines Jahres vorgenommen wurde und sie nicht unter § 27 oder 30 EStG fielen, als Spekulationseinkünfte erfasst.¹⁴⁵ Bei Investments in Kryptowährungen im Mantel von bestimmten Wertpapieren, beispielsweise durch Zertifikate, war § 27 EStG bereits bisher anwendbar.¹⁴⁶

Mit der Ökosozialen Steuerreform geht einher, dass nunmehr ein ausdrückliches Besteuerungsregime für Kryptowährungen geschaffen wurde.¹⁴⁷ Die Literatur stellt im Zusammenhang mit der Reform darauf ab, dass der Kryptomarkt eine stark zunehmende wirtschaftliche Bedeutung aufweist, die sich unter anderem in erheblichen globalen Handelsvolumina zeigt. Vor diesem Hintergrund wird die gesetzgeberische Entscheidung erläutert, Einkünfte aus Kryptowährungen im Rahmen des Ökosozialen Steuerreformgesetzes 2022 in das System des § 27 EStG einzubeziehen und damit eine Gleichbehandlung mit Kapitalerträgen aus Wertpapieren herzustellen.¹⁴⁸

Ab dem 01.03.2022 werden somit Veräußerungsgewinne aus Kryptowährungen, die zuvor als Spekulationsobjekte galten und dem progressiven Einkommensteuertarif unterlagen,¹⁴⁹ sofern es sich dabei nicht um Investments in Kryptowährungen im Mantel von bestimmten Wertpapieren handelte oder keine zinstragenden Erträge generiert wurden,¹⁵⁰ in das System der Einkünfte aus Kapitalvermögen integriert.¹⁵¹ Einkünfte aus Kryptowährungen wurden demnach in § 27 Abs 1 EStG aufgenommen, der eine taxaktive Aufzählung der Einkünfte aus Kapitalvermögen enthält und nunmehr um die Einkünfte aus Kryptowährungen erweitert ist.¹⁵² Diese Gewinne müssen daher mit einem Sondersteuersatz im Gleichklang mit der Besteuerung von Kapitalvermögen iHv 27,5 % gem § 27a Abs 1 Z 2 EStG versteuert werden.¹⁵³

¹⁴⁴ Oyrer/Reindl/Schmaranzer, taxlex 2022, 8 (11).

¹⁴⁵ Oyrer/Reindl/Schmaranzer, taxlex 2022, 8 (11).

¹⁴⁶ Oyrer/Reindl/Schmaranzer, taxlex 2022, 8 (11).

¹⁴⁷ Mayr, RdW 2022, 122 (126).

¹⁴⁸ Oyrer/Reindl/Schmaranzer, taxlex 2022, 8 (11).

¹⁴⁹ Mayr, RdW 2022, 122 (126); Oyrer/Reindl/Schmaranzer, taxlex 2022, 8 (11); Urnik, JEV 2022, 80 (80).

¹⁵⁰ Oyrer/Reindl/Schmaranzer, taxlex 2022, 8 (11).

¹⁵¹ Mayr, RdW 2022, 122 (126); Oyrer/Reindl/Schmaranzer, taxlex 2022, 8 (11); Urnik, JEV 2022, 80 (80).

¹⁵² Oyrer/Reindl/Schmaranzer, taxlex 2022, 8 (11).

¹⁵³ ErläutRV 1293 BlgNR 27. GP 10.; Oyrer/Reindl/Schmaranzer, taxlex 2022, 8 (11).

3.2.2 Definition des § 27b Abs 4 EStG

Vorerst muss geklärt werden, was der Definition in § 27b Abs 4 EStG zufolge unter einer „Kryptowährung“ verstanden wird. Dabei lehnt sich der Steuergesetzgeber an den Wortlaut der Definition im Finanzmarkt-Geldwäschegesetz an.

Nach § 27b Abs 4 EStG ist eine Kryptowährung eine digitale Darstellung eines Werts, die

- von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird,
- nicht zwangsläufig an eine gesetzlich festgelegte Währung angebunden ist und
- nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt,
- aber von natürlichen oder juristischen Personen als Tauschmittel akzeptiert wird und
- die auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann.

Damit wird dieselbe Definition genutzt, die auch an anderen Stellen (Art 3 Z 18 EU-Richtlinie 2015/849 in der durch die Richtlinie (EU) 2018/843 (AMLD5) geänderten Fassung¹⁵⁴ und § 2 Z 21 FM-GwG¹⁵⁵) für „virtuelle Währungen“ verwendet wird. Es ist davon auszugehen, dass die Definition der virtuellen Währung eigenständig übernommen wurde, weil der österreichische Einkommensteuergesetzgeber weder auf Art 3 Z 18 GW-RL noch auf das FM-GwG verwiesen hat. Obwohl das Ertragsteuergesetz keinen ausdrücklichen Verweis auf diese Regelungen enthält, spricht die weitgehende inhaltliche Übereinstimmung dafür, dass der Gesetzgeber sich an dieser unionsrechtlichen Begriffsbildung orientiert hat. *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl* nehmen an, dass die Erwägungsgründe (ErwGr) der 5. GW-RL für den Begriff der Kryptowährung nach § 27b Abs 4 EStG nicht relevant sind und zur Interpretation herangezogen werden sollen.¹⁵⁶

Eine zwingende normative Bindung an die unionsrechtlichen Erwägungsgründe ergibt sich daraus mE zwar nicht; sie können jedoch zur Auslegung herangezogen werden. Aus Erwägungsgrund 10 der 5. GW-RL ergibt sich des Weiteren, dass der unionsrechtliche Begriff der virtuellen Währung neben Zahlungs- und Tauschfunktionen auch Investitions- und

¹⁵⁴ Art 3 Z 18 RL (EU) 2018/843 zur Änderung der RL 2015/849, ABl L 156, 43 (5. GW-RL).

¹⁵⁵ Bundesgesetz zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzmarkt (Finanzmarkt-Geldwäschegesetz – FM-GwG), BGBl I 2016/118 idF BGBl I 2021/98.

¹⁵⁶ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (84).

Wertaufbewahrungszwecke umfasst. Insofern ist der unionsrechtliche Begriff weiter gefasst als die ertragsteuerliche Definition des § 27b Abs 4 EStG, die dies nicht ausdrücklich erwähnt.

Der Wegfall des Verweises auf § 2 Z 21 FM-GwG in der Regierungsvorlage unterstreicht die eigenständige steuerrechtliche Definition. Insbesondere wird dadurch eine eigenständige Auslegungskompetenz der Finanzverwaltung nahegelegt. Zudem erleichtert die begriffliche Eigenständigkeit künftige Anpassungen der Definition.¹⁵⁷

Ein wesentlicher Aspekt ist, dass die Definition technologieneutral ausgestaltet ist, wodurch auch auf zukünftige Entwicklungen Rücksicht genommen werden soll.¹⁵⁸ In der Literatur wird angenommen, dass grundsätzlich sowohl Coins als auch Token, die keine Netzwerkvalidierungsfunktion übernehmen, unter den Kryptowährungsbegriff fallen können.¹⁵⁹ Da die Definition technologieneutral ausgestaltet ist, spielt es keine Rolle, ob die Kryptowährung im Rahmen einer Blockchain oder einer anderen Distributed-Ledger-Technologie funktioniert. Einzige technische Voraussetzung ist, dass die digitale Darstellung eines Wertes auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann. Es ist dennoch anzunehmen, dass der Gesetzgeber den § 27b Abs 4 EStG primär auf Kryptowährungen bezogen hat, die auf dieser Technologie basieren. Dies ergibt sich aus einer Interpretation der Ausgestaltung der einzelnen Tatbestände.¹⁶⁰ Sinnvoll ist es mE aber jedenfalls, die Definition nicht auf Blockchaintechnologien einzugrenzen, weil es eben auch Kryptowährungen gibt, die nicht auf der Blockchaintechnologie basieren,¹⁶¹ die dem Grunde nach ebenso umfasst sein sollen.

Betreffend den Kryptowährungsbegriff machen ebenso die EStR deutlich, dass die Definition technologieneutral ausgestaltet ist und daher auch dann eine Kryptowährung iSd § 27b Abs 4 EStG vorliegen kann, wenn diese nicht mittels einer Blockchain übertragen, gespeichert und gehandelt wird.¹⁶²

¹⁵⁷ Wild, Die Neuregelung der Besteuerung von Kryptowährungen, RdW 2022, 210 (211).

¹⁵⁸ Völkel, Zum Begriff "virtuelle Währung", ZFR 2019, 346 (349).

¹⁵⁹ Schilcher/Titz/Wild, RWZ 2022, 37 (45f).

¹⁶⁰ Schilcher/Titz/Wild, RWZ 2022, 37 (44).

¹⁶¹ Wild, RdW 2022, 210 (211) mit Verweis auf Völkel, ZFR 2019, 346; Hoppel/Mayrhofer in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke, EStG¹⁰ § 27b Rz 51.

¹⁶² EStR 2000 Rz 6178a idF Wartungserlass 2023; auch Wild, RdW 2022, 210 (211); auch Völkel, ZFR 2019, 346 (347).

Zentrales Merkmal der Definition ist die Tauschmitteleigenschaft, worunter die Voraussetzung der (allgemeinen) Akzeptanz als Tauschmittel verstanden wird.¹⁶³ Es ist darauf hinzuweisen, dass ein „öffentliches Angebot“ (public placement) der Kryptowährung impliziert wird,¹⁶⁴ weil für eine Akzeptanz als Tauschmittel wie bei einer gesetzlichen Währung jedenfalls ein breiter Zugang zu der jeweiligen Kryptowährung notwendig ist.¹⁶⁵ Herausfallen würden demnach „private“ Kryptowährungen, welche nur kleinen Gruppen vorbehalten sind. Diese können nicht als Tauschmittel angesehen werden.¹⁶⁶ Da nur ein breiter Zugang eine allgemeine Akzeptanz als Tauschmittel gewährleisten kann,¹⁶⁷ ist für nicht öffentlich zugängliche Werte in geschlossenen Spielumgebungen keine Subsumtion unter die Definition der Kryptowährungen im ertragsteuerlichen Sinn möglich.¹⁶⁸

Obwohl der Begriff „Zahlungsmittel“ im Wortlaut der Definition keine ausdrückliche Erwähnung findet, ist er davon dennoch umfasst, weil der Begriff des Tauschmittels weiter zu verstehen ist. Dadurch wird der eigenständige steuerliche Auslegungsspielraum klar erkennbar.¹⁶⁹

Es ist jedenfalls unerheblich, ob die (allgemeine) Akzeptanz als Tauschmittel bereits bei Ausgabe des Wertes vorliegt, oder auch erst nachträglich, auf der Nachfrageseite, entsteht.¹⁷⁰ Eine rückwirkende Änderung der rechtlichen Qualifikation bereits verwirklichter Sachverhalte ist aber ausgeschlossen.¹⁷¹ Die Einstufung ist somit unabhängig davon, ob die Kryptowährung schon bei ihrer Ausgabe öffentlich angeboten wurde.¹⁷²

Anwendbar ist diese Definition für Kryptowährungen im engeren Sinn (Coins),

¹⁶³ ErläutRV 1293 BlgNR 27. GP 12; Wild in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, Kommentar zum EStG 25. Lfg (2025) § 27b EStG Rz 72; Schilcher/Titz/Wild, RWZ 2022, 37 (44).

¹⁶⁴ ErläutRV 1293 BlgNR 27. GP 12; Knesl/Knesl/Deichsel in Büsser/Ehrke-Rabel/Hirschler/Petritz/Sutter, Die Einkommensteuer – Kommentar (74. Lfg 2024) § 27b EStG Rz 7; Schilcher/Titz/Wild, RWZ 2022, 38 (44); Wild in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, Kommentar zum EStG (25. Lfg 2025) § 27b EStG Rz 73.

¹⁶⁵ Schilcher/Titz/Wild, RWZ 2022, 38 (44); Wild in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn § 27b EStG Rz 73.

¹⁶⁶ Schilcher/Titz/Wild, RWZ 2022, 38 (44); Wild in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn § 27b EStG Rz 73; Wild, RdW 2022, 210 (211).

¹⁶⁷ Schilcher/Titz/Wild, RWZ 2022, 38 (44); Wild in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn § 27b EStG Rz 73.

¹⁶⁸ Wild in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn § 27b EStG Rz 73.

¹⁶⁹ Wild in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn § 27b EStG Rz 72.

¹⁷⁰ EStR 2000 Rz 6178a; Knesl/Knesl/Deichsel in Büsser/Ehrke-Rabel/Hirschler/Petritz/Sutter § 27b EStG Rz 7; Wild in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn § 27b EStG Rz 73.

¹⁷¹ Polivanova, Sonderfragen der Besteuerung von Kryptowährungen: Laufende Einkünfte im Rahmen des § 27b Abs 2 EStG in Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wild/Wimmer (Hrsg), Handbuch Besteuerung von Kryptowährungen (2023) 101 (110); Wild in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn § 27b EStG Rz 73.

¹⁷² Hoppel/Mayrhofer in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke, EStG¹⁰ § 27b Rz 50; Titz/Wild, Aktuelles zur Unternehmensbesteuerung im Lichte des EStR-Wartungserlasses 202, RWZ 2023, 104 (109); Wild, RdW 2022, 210 (211).

Currency-Token¹⁷³ und Stablecoins. Diese weisen die erforderliche Tauschmitteleigenschaft auf.¹⁷⁴ Daher ist es nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber mit der Ökosozialen Steuerreform 2022 NFT,¹⁷⁵ sowie Asset-backed-Token, Security-Token und Governance-Token vom Anwendungsbereich ausgeschlossen hat.¹⁷⁶ Einer Sichtweise zufolge können Utility-Token aufgrund ihrer Tauschmitteleigenschaft als Kryptowährungen angesehen werden.¹⁷⁷

Aufgrund der fehlenden Tauschmitteleigenschaft werden NFT daher als nicht austauschbare bzw. nicht vertretbare Wirtschaftsgüter nicht als Kryptowährungen einzustufen sein.¹⁷⁸ Auch das BMF führt aus, dass Currency-Token, Payment-Token oder hybride Token als Kryptowährungen iSd Abs 4 in Betracht kommen¹⁷⁹ und sind darunter wohl dieselben Token zu verstehen, wie oben angeführt. In der Literatur wird auch angeführt, dass die steuerliche Behandlung der nicht einzubeziehenden Tokenarten auch stark von deren faktischer Ausgestaltung abhängt, weshalb eine pauschale Einstufung als Kapitalvermögen eben nicht sachgerecht sei.¹⁸⁰

3.2.3 Regelungsbereiche der Ökosozialen Steuerreform

Sodann sorgt die Ökosoziale Steuerreform dafür, dass die Besteuerung von Kryptowährungen in die bestehende Systematik der Einkünfte aus Kapitalvermögen eingefügt wird. Unter Einkünften aus Kryptowährungen zu subsumieren sind daher sowohl laufende Einkünfte als auch realisierte Wertsteigerungen.¹⁸¹ Die beiden Tatbestände, aus denen Einkünfte aus Kryptowährungen resultieren, werden im Rahmen der Grundtatbestände des § 27 Abs 1 erster Satz EStG in Abs 4a verankert.¹⁸²

¹⁷³ Wild, Besteuerung von Kryptowährungen nach der ökosozialen Steuerreform in Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wild/Wimmer (Hrsg), Handbuch Besteuerung von Kryptowährungen (2023) 55 (57f).

¹⁷⁴ Hohenwarter-Mayr/Mittermayer, Rechtsbefolgung und Rechtsdurchsetzung bei Kryptowerten im Steuerrecht, ZVglRWiss 2023, 304 (318).

¹⁷⁵ Mayr, RdW 2022, 122 (124).

¹⁷⁶ Hohenwarter-Mayr/Mittermayer, ZVglRWiss 2023, 304 (319).

¹⁷⁷ Deichsel/Knesl/Knesl, Ausgewählte Themenbereiche des EStR-WE 2023 im Kontext dargestellt - Teil 2, ÖStZ 2023, 277 (281); Deichsel, Besteuerung von Kryptowährungen gem § 27b EStG - Paradigmenwechsel bei der Besteuerung eines immer mehr an Bedeutung gewinnenden Phänomens, ÖStZ 2022, 31 (33).

¹⁷⁸ ErläutRV 1293 BlgNR 27. GP 12; Deichsel, ÖStZ 2022, 31 (32); Hohenwarter-Mayr/Mittermayer, ZVglRWiss 2023, 304 (319); Kanduth-Kristen in Jakom, EStG¹⁶ (2023) § 31 Rz 9; Knesl/Knesl/Deichsel in Büsser/Ehrke-Rabel/Hirschler/Petritz/Sutter § 27b EStG Rz 12; Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (126); Mayr, RdW 2022, 122 (125); Wild, RdW 2022, 210 (211); Wild in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn EStG § 27b EStG Rz 74.

¹⁷⁹ EStR 2000 Rz 6178d; Hoppel/Mayrhofer in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke, EStG¹⁰ § 27b, Rz 50.

¹⁸⁰ Schilcher/Titz/Wild, RWZ 2022, 37 (44).

¹⁸¹ Mayr, RdW 2022, 122 (124); Urnik, JEV 2022, 80 (81); Wild, RdW 2022, 210 (211).

¹⁸² Wild, RdW 2022, 210 (210); auch Urnik, JEV 2022, 80 (81)

Zu den laufenden Einkünften aus Kryptowährungen (§ 27b Abs 2 EStG) zählen sowohl Entgelte aus der Überlassung von Kryptowährungen (Z 1) als auch der Erwerb von Kryptowährungen durch technische Prozesse, bei denen Leistungen zur Transaktionsverarbeitung erbracht werden (Z 2).¹⁸³

Es muss sich für die Anwendbarkeit der Z 2 (Erwerb von Kryptowährungen durch technische Prozesse, bei denen Leistungen zur Transaktionsverarbeitung erbracht werden) um Einkünfte handeln, die für die Aufrechterhaltung des Blockchainbetriebs gewährt werden. Darunter fällt vor allem das Minting,¹⁸⁴ wobei sowohl neu geschaffene Kryptowährungen als auch Transaktionsgebühren der Besteuerung unterliegen können. Die Art der konkret erbrachten Leistung ist dabei nicht entscheidend. Bereits vorbereitende Leistungen, etwa die Zurverfügungstellung von Rechenleistung im Rahmen eines Mining-Pools, können ausreichen. Teilweise werden auch weitere zur Netzwerkinfrastruktur beitragende Tätigkeiten, etwa der Betrieb einer Masternode, als Erwerb iSd Z 2 angesehen.¹⁸⁵ Einkünfte aus Kapitalvermögen sind jedoch nur dann gegeben, wenn die Tätigkeit nach Art und Umfang noch der privaten Vermögensverwaltung zuzurechnen ist. Andernfalls ist von einer gewerblichen Tätigkeit und damit von Einkünften aus Gewerbebetrieb auszugehen.¹⁸⁶

Voraussetzung für die Einstufung als Überlassung von Kryptowährungen ist ein Zuordnungswechsel hinsichtlich der Kryptowährung. Hierfür muss der Steuerpflichtige die Kryptowährung an einen anderen Marktteilnehmer übertragen und dafür ein Entgelt erhalten. Typischerweise handelt es sich dabei um zinsähnliche Gegenleistungen, wie sie insbesondere beim klassischen Verleihen von Kryptowährungen („Lending“) anfallen. Ein anderer Marktteilnehmer ist zum Beispiel eine Privatperson, ein auf den Handel mit Kryptowährungen spezialisiertes Unternehmen oder ein Netzwerk.¹⁸⁷

¹⁸³ Mayr, RdW 2022, 122 (124); Wild, RdW 2022, 210 (211); auch Urnik, JEV 2022, 80 (81, FN 7).

¹⁸⁴ Siehe ausführlicher dazu Kapitel 3.5.

¹⁸⁵ Schilcher/Titz/Wild, RWZ 2022, 37 (44).

¹⁸⁶ ErläutRV 1293 BlgNR 27. GP 11; vgl dazu auch Hellebrandt/Lawson, ecolex 2022, 14 (17).

¹⁸⁷ ErläutRV 1293 BlgNR 27. GP 11; Schilcher/Titz/Wild, RWZ 2022, 38 (45); Wild, RdW 2022, 210 (212).

Nicht als laufende Einkünfte gelten insbesondere Erwerbe von Kryptowährungen im Rahmen von Staking,¹⁸⁸ Airdrops, Bounties¹⁸⁹ sowie Hardforks¹⁹⁰. Diese Vorgänge werden im Rahmen der realisierten Wertsteigerungen der Kryptowährung besteuert.¹⁹¹ Bei durch Staking, Airdrops, Bounties oder Hardforks erworbenen Kryptowährungen sind die Anschaffungskosten gemäß § 27a Abs 4 Z 5 EStG mit null anzusetzen. Die Besteuerung wird dadurch auf den Zeitpunkt der späteren Veräußerung verschoben; die Vorgänge selbst führen zu keiner Steuerpflicht.¹⁹²

Zu Einkünften aus realisierten Wertsteigerungen von Kryptowährungen zählen Einkünfte aus der Veräußerung und dem Tausch gegen andere Wirtschaftsgüter oder Leistungen, einschließlich gesetzlich anerkannter Zahlungsmittel. Zu den realisierten Wertsteigerungen iSd § 27b Abs 3 EStG zählt z.B. die Veräußerung von Kryptowährungen gegen Euro (Z 1).¹⁹³ Auch der Tausch gegen andere Wirtschaftsgüter und Leistungen löst die Steuerpflicht aus (beispielsweise Bezahlung einer Rechnung mit Kryptowährung). Der Tausch gegen andere Kryptowährungen unterliegt selbst nicht der Steuerpflicht.¹⁹⁴ In diesem Fall werden auch die damit verbundenen Ausgaben gemäß § 27b Abs 3 Z 2 letzter Halbsatz EStG steuerlich nicht berücksichtigt.¹⁹⁵

Urnik gibt an, dass andere (tatsächliche oder fiktive) Realisationstatbestände in § 27b Abs 3 EStG nicht genannt sind.¹⁹⁶ Zwar enthält § 27b Abs 3 EStG selbst keine weiteren – weder tatsächlichen noch fiktiven – Realisationstatbestände. Allerdings greifen außerhalb dieser Bestimmung allgemeine fiktive Realisationstatbestände, insbesondere die Wegzugsbesteuerung nach § 6 Z 6 EStG, die auch für Kryptowährungen anzuwenden ist und daher zu einer Realisation fingierter Wertsteigerungen führen kann. Es existieren somit weitere allgemeine Realisationstatbestände, wenn auch nicht im § 27b Abs 3 EStG selbst.

Umstände, die in Bezug auf Kryptowährungen zu einer Einschränkung des Besteuerungsrechts der Republik Österreich im Verhältnis zu anderen Staaten führen, werden als Veräußerung

¹⁸⁸ „wenn die Leistung zur Transaktionsverarbeitung vorwiegend im Einsatz von vorhandenen Kryptowährungen besteht“

¹⁸⁹ „wenn die Kryptowährungen unentgeltlich [...] oder für lediglich unwesentliche sonstige Leistungen [...] übertragen werden“

¹⁹⁰ „wenn dem Steuerpflichtigen Kryptowährungen im Rahmen einer Abspaltung von der ursprünglichen Blockchain zugehen“

¹⁹¹ *Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang*, Zur Besteuerung von Kryptowährungen und -assets, taxlex 2022, 28 (28f).

¹⁹² *Mayr*, RdW 2022, 122 (126);

¹⁹³ *Wild*, RdW 2022, 210 (213); auch *Urnik*, JEV 2022, 80 (81).

¹⁹⁴ *Mayr*, RdW 2022, 122 (125).

¹⁹⁵ *Urnik*, JEV 2022, 80 (80).

¹⁹⁶ *Urnik*, JEV 2022, 80 (81).

angesehen.¹⁹⁷ Physischer Wegzug des Steuerpflichtigen oder unentgeltliche Zuwendung von Kryptowährungen an eine nicht in Österreich ansässige Person führen wie bei Wirtschaftsgütern iSd § 27 Abs 3 und 4 EStG zu einer Wegzugsbesteuerung. Der Verweis darauf ergibt sich aus § 27b Abs 3 letzter Satz EStG. Im EU/EWR-Raum ist das Nichtfestsetzungskonzept bzw. das Ratenzahlungskonzept anwendbar.¹⁹⁸

Grundsätzlich unterliegen Einkünfte aus Kryptowährungen dem Sondersteuersatz von 27,5 %.¹⁹⁹ Für bestimmte nicht öffentlich angebotene Darlehensforderungen, die zu Einkünften aus der Überlassung von Kryptowährungen führen können, kommt jedoch der Sondersteuersatz nicht zur Anwendung. In diesen Fällen erfolgt eine Veranlagung zum progressiven Tarif.²⁰⁰

Als Bemessungsgrundlage bei Einkünften aus realisierten Wertsteigerungen fungiert der Unterschiedsbetrag zwischen dem Veräußerungserlös und den Anschaffungskosten inklusive Anschaffungsnebenkosten.²⁰¹ Bei Einkünften aus realisierten Wertsteigerungen von Kryptowährungen gilt, dass im Gegensatz zu Wertpapieren und Derivaten der Ansatz von Anschaffungsnebenkosten aus verfahrensökonomischen Gründen zulässig ist.²⁰²

Wenn durch Tausch erworbene Kryptowährungen später veräußert werden sollen, gelangt § 6 Z 14 EStG zur Anwendung. Die Anschaffungskosten der erworbenen Kryptowährung entsprechen dem gemeinen Wert der abgegebenen Kryptowährung, des abgegebenen Wirtschaftsguts oder der abgegebenen Dienstleistung.²⁰³

Erst in einem weiteren Schritt stellt sich die Frage der Erhebung im Wege des Kapitalertragsteuer-Abzugs (KESt-Abzugs).²⁰⁴ Der Einbezug von Kryptowährungen in den KESt-Abzug ist eine wesentliche Regelung. Vor diesem Hintergrund unterliegen sowohl laufende Einkünfte als auch Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Kryptowährungen dem Kapitalertragsteuerregime, wobei dies verpflichtend erstmals für Erträge galt, die nach

¹⁹⁷ § 27b Abs 3 EStG i.V.m. § 27 Abs 6 Z 1 EStG; *Hohenwarter-Mayr/Mittermayer*, ZVglRWiss 2023, 304 (323); *Wild*, RdW 2022, 210 (214).

¹⁹⁸ *Wild*, RdW 2022, 210 (214).

¹⁹⁹ *Mayr*, RdW 2022, 122 (126); *Schilcher/Titz/Wild*, RWZ 2022, 38 (45); *Urnik*, JEV 2022, 80 (80); *Wild*, RdW 2022, 210 (214);

²⁰⁰ *Wild*, RdW 2022, 210 (214); ErläutRV 1293 BlgNR 27. GP 11.

²⁰¹ *Hohenwarter-Mayr/Mittermayer*, ZVglRWiss 2023, 304 (322).

²⁰² *Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang*, taxlex 2022, 28 (29).

²⁰³ *Hellebrandt/Lawson*, ecolex 2022, 14 (18); *Laudacher* in *Kanduth-Kristen/Laudacher/Lenneis/Marschner/Peyerl*, Jakom EStG¹⁴ (2021) § 6 Rz 208.

²⁰⁴ *Hohenwarter-Mayr/Mittermayer*, ZVglRWiss 2023, 304 (326); *Wild*, RdW 2022, 210 (215).

dem 31.12.2023 anfielen.²⁰⁵ Die Verpflichtung zum KEST-Abzug wurde ursprünglich um ein Jahr auf 2024 verschoben, wobei ein freiwilliger KEST-Abzug bereits davor zulässig war.²⁰⁶

3.3 Die allgemeine rechtliche Einstufung von NFT und deren Bedeutung für die Anwendbarkeit des § 27b Abs 4 EStG

3.3.1 Einführung

Wie mehrfach bislang ausgeführt, sind NFT nicht als „Kryptowährung“ iS der Definition des § 27b Abs 4 EStG einzustufen. Vom Anwendungsbereich sind NFT ausgeschlossen, weil ihnen die Funktion eines Tausch- oder Zahlungsmittels fehlt.²⁰⁷ Dies wird nun im folgenden Kapitel genauer systematisch erschlossen.

Um eine sinnvolle ertragsteuerliche Beurteilung des Handels mit NFT vornehmen zu können, ist es in erster Linie notwendig, deren Rechtsnatur einzuordnen. Aus ertragsteuerlicher Sicht stellt sich also zunächst die Frage nach der grundsätzlichen rechtlichen Einstufung von NFT.²⁰⁸

Nach der ständigen Rechtsprechung werden als Wirtschaftsgüter alle im wirtschaftlichen Verkehr nach der Verkehrsauffassung selbständig bewertbaren Güter jeder Art erfasst.²⁰⁹ Vom Begriff des Wirtschaftsguts umfasst sind nicht nur Sachen, sondern auch unkörperliche Gegenstände (z.B. Rechte) oder der Rechtsprechung zufolge rechtliche oder tatsächliche Zustände, bei denen eine wirtschaftliche Ausnutzung möglich ist.²¹⁰

3.3.2 Einstufung von Kryptowährungen

Für Kryptowährungen wurde bislang geprüft, ob die notwendigen Eigenschaften eines Wirtschaftsguts – die selbständige Bewertungsfähigkeit und die rechtliche Übertragungsmöglichkeit – gegeben sind, wobei die Übertragungsmöglichkeit bei einer

²⁰⁵ *Anderwald*, Steuererhebung bei Einkünften aus Kryptowährungen, *ÖStZ* 2023, 61 (61); *Hohenwarter-Mayr/Mittermayer*, *ZVglRWiss* 2023, 304 (326).

²⁰⁶ *Mayr*, *RdW* 2022, 122 (126).

²⁰⁷ *Mayr*, *RdW* 2022, 122 (125).

²⁰⁸ *Massoner/Tratlehner*, *GRAU* 2022, 125 (126); *Pischel*, *SWK* 2021, 1235 (1235).

²⁰⁹ *Zorn/Varro* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, *EStG Kommentar*¹⁷ (2014) § 4 Rz 32; *VwGH* 12.01.1983, 82/13/0174; *VwGH* 05.08. 1992, 90/13/0138.

²¹⁰ *Zorn/Varro* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, *EStG Kommentar*¹⁷ (2014) § 4 Rz 32.

Kryptowährung zu bejahen ist.²¹¹ Differenziert betrachtet wurde für Kryptowährungen das Vorliegen der selbständigen Bewertbarkeit. Diese könnte allenfalls fraglich sein, solange ein neu erschaffener Altcoin²¹² noch nicht übertragen wurde und daher kein in gesetzlichen Zahlungsmitteln ausdrückbarer Wert festgestellt werden kann. Eine Kryptowährung sei sodann als unkörperliches Wirtschaftsgut zu betrachten, sofern die selbständige Bewertbarkeit vorhanden sei.²¹³

Es können in diesem Kontext auch Überlegungen in Hinblick auf die Dynamik des Marktes für Krypto-Werte angestellt werden. Eine nachvollziehbare Bewertung kann bei neu geschaffenen Kryptowerten, die bislang noch nicht gehandelt wurden, Schwierigkeiten bereiten. Damit wäre aber auch eine Qualifikation als Wirtschaftsgut zweifelhaft.²¹⁴

Ähnliche Überlegungen werden in der Literatur auch für die Fälle hoher Volatilität oder mangelnder Handelbarkeit mangels Nachfrage aufgeworfen, sogleich aber auch klargestellt, dass diese Aspekte an der grundsätzlichen Einstufung als unkörperliche Wirtschaftsgüter wohl nichts ändern werden.²¹⁵

Das BMF ging ohne weitere rechtliche Prüfung²¹⁶ davon aus, dass einer Kryptowährung die Eigenschaft eines Wirtschaftsguts zukommt.²¹⁷ Vor dem Hintergrund der Rechtsnatur von Kryptowährungen als unkörperliche Wirtschaftsgüter wird die Einordnung in der Verwaltungspraxis überwiegend als konsequent beurteilt und in der Literatur auch vertreten.²¹⁸

Aufgrund der Bezeichnung „Kryptowährung“ sowie der Verwendung als Zahlungsmittel im Wirtschaftsverkehr käme auf den ersten Blick auch die Einordnung als gesetzliches

²¹¹ *Polivanova-Rosenauer*, Kryptowährung - eine weitere Anlageklasse oder ein Wirtschaftsgut sui generis? taxlex 2017, 376 (378).

²¹² alternative coins: Litecoins, Peercoins, Primecoins, Namecoins, Latium, siehe: *Polivanova-Rosenauer*, taxlex 2017, 376 (382, FN).

²¹³ *Petutschnig*, Sind Bitcoins ertragsteuerpflichtig? ÖStZ 2014, 353 (356); *Polivanova-Rosenauer*, taxlex 2017, 376 (378).

²¹⁴ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (126); *Polivanova-Rosenauer*, taxlex 2017, 376 (378).

²¹⁵ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (126).

²¹⁶ *Polivanova-Rosenauer*, taxlex 2017, 376 (376).

²¹⁷ BMF 03.10.2014, BMF-010203/0312-VI/6/2014; Bundesministerium für Finanzen (BMF), Steuerliche Behandlung von Kryptowährungen (virtuellen Währungen), Information vom 25.07.2017.

²¹⁸ *Geisler*, Bitcoins und andere Kryptowährungen, SWK 2017, 930 (933); *Hellebrandt/Lawson*, ecolex 2022, 14 (14); *Kropf*, Information des BFH zur steuerlichen Behandlung von Kryptowährungen, ecolex 2017, 1013 (1013); *Massoner/Schelischansky* in *Hanzl/Pelzmann/Schragl* 225 (226); *Petutschnig*, ÖStZ 2014, 353 (356); *Polivanova-Rosenauer*, taxlex 2017, 376 (378); *Steinhauser/Egger* in *Urnik/Fritz-Schmied*, Jahrbuch Bilanzsteuerrecht 2018 (2018) 31 (53 ff); *Steinhauser*, "Spaltung" einer Kryptowährung aus ertragsteuerlicher Sicht, ÖStZ 2018, 598 (598).

Zahlungsmittel in Frage, diese scheitert aber am fehlenden Annahmewang. Der Annahmewang sei als das bestimmende Element für ein gesetzliches Zahlungsmittel einzustufen, weshalb eine virtuelle Währung auch nicht als Fremdwährung für ertragsteuerliche Zwecke eingeordnet werden könne.²¹⁹

3.3.3 Einstufung von NFT

Als zentrale Kriterien für die Bewertung von NFT fungieren ebenso die selbständige Bewertungsfähigkeit sowie die rechtliche Übertragungsmöglichkeit. Von einer Übertragungsmöglichkeit kann im Fall von NFT ausgegangen werden. NFT sind in rechtlicher und technischer Hinsicht frei übertragbar. Auch die selbständige Bewertungsfähigkeit wird bei NFT idR angenommen werden können.²²⁰ In der Literatur wird übereinstimmend die Ansicht vertreten, dass NFT aufgrund des Fehlens einer stofflichen Komponente als unkörperliche (immaterielle) Wirtschaftsgüter einzustufen sind.²²¹

Es wird davon ausgegangen, dass NFT digitale Vermögenswerte abbilden und zugleich die wirtschaftliche Zuordnung dieser Werte dokumentieren. Durch ihre technische Kopplung an den jeweiligen digitalen Wert kann dieser ausschließlich gemeinsam mit dem NFT übertragen werden.²²² Dieser Ansicht zufolge erübrige sich durch diese Einschränkung die Frage, ob NFT als solche überhaupt als Wirtschaftsgut zu sehen seien.²²³ Somit wäre nicht weiter zu prüfen, ob ein NFT als Wirtschaftsgut gilt und für die Frage der steuerrechtlichen Qualifikation in wirtschaftlicher Betrachtungsweise durch einen NFT durchzublicken sei.²²⁴

Für die Einstufung von NFT unter die in § 27b Abs 4 EStG angeführte Definition ist festzuhalten, dass in der Literatur auf die für das Vorliegen von Kryptowährungen wesensnotwendige Tausch- bzw. Zahlungsmitelegeigenschaft abgestellt wird.²²⁵

Die steuerliche Behandlung nach Inkrafttreten der Ökosozialen Steuerreform richtet sich eindeutig nach der Art des jeweiligen Kryptowerts. Es kommt also den mit einem Kryptowert

²¹⁹ Polivanova-Rosenauer, taxlex 2017, 376 (379).

²²⁰ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (84); Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (126).

²²¹ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (84); Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (126, 130).

²²² Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (84).

²²³ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (84, FN).

²²⁴ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (84, FN); Enzinger, SWK 2021, 1374 (1376).

²²⁵ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (84); Hohenwarter-Mayr/Mittermayer, ZVglRWiss 2023, 304 (317); Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (126); Mayr, RdW 2022, 122 (125).

verbundenen Funktionen und Rechten besondere Bedeutung zu. Für die Praxis bedeutet dies die Herausforderung, weiterhin mit zahlreichen Fragen konfrontiert zu sein, für die technisches Know-how erforderlich ist.²²⁶ Auch wird vermutlich angesichts der zunehmend verschwimmenden Grenzen zwischen der Funktionsweise einzelner Kryptowerte in Zukunft besondere Vorsicht geboten sein. Dass NFT zwar faktisch getauscht werden können, jedoch regelmäßig nicht die Funktion eines Tauschmittels erfüllen, wird in der Literatur explizit festgehalten.²²⁷

Der Ansicht, wonach aus systematischen Gründen die Einschränkung der Neuregelung in § 27b EStG auf Kryptowährungen mit Tauschmittelcharakter nachvollziehbar ist, weil die nationale Definition an jene des FM-GwG sowie der 5. Geldwäsche-Richtlinie angelehnt wurde, die ebenfalls auf virtuelle Währungen und damit eine primäre Tausch- bzw. Zahlungsmittelfunktion des Kryptowerts abstellen, ist mE zu folgen.²²⁸ Die Einschränkung der Neuregelung in § 27b EStG auf Kryptowährungen mit Tauschmittelcharakter ist aus mehreren systematischen Gründen logisch nachvollziehbar: Erstens soll eine klare Abgrenzung zu Token ohne Tauschmittelfunktion erfolgen. Zweitens wird dadurch eine Übererfassung und Rechtsunsicherheit vermieden. Durch diese Anlehnung wird mE eine klare Linie gezogen, welche Token steuerlich relevant sind. Token ohne breite Akzeptanz als Tauschmittel werden somit von der Regelung ausgenommen. Damit entspricht diese Beschränkung rechtlich vergleichbaren Regelungen im Finanzmarkt-Geldwäschegesetz und der 5. Geldwäsche-Richtlinie, die ebenfalls nur virtuelle Währungen mit Tauschmittelfunktion erfassen.

Es lässt sich auch teleologisch begründen, wieso NFT von der Definition der Kryptowährung nicht erfasst sind. Rein aus dem Aspekt der Tokenisierung ist auf keine unterschiedliche Besteuerung zu schließen.²²⁹ Der Fokus der Betrachtung muss iS einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise darauf liegen, dass nur jene Kryptowerte mit Tausch- bzw. Zahlungsmittelleigenschaft erfasst werden können, weil diese eine qualifizierte Nähe zu Kapitalvermögen haben.²³⁰ Daher erscheint es folgerichtig, diese auch den Bestimmungen, die für Kapitalvermögen gelten, zu unterwerfen. Dass für alle anderen Kryptowerte weiterhin die allgemeinen steuerrechtlichen Grundsätze gelten, ist rechtlich logisch nachvollziehbar.²³¹

²²⁶ *Hohenwarter-Mayr/Mittermayer*, ZVglRWiss 2023, 304 (319).

²²⁷ *Enzinger*, SWK 2021, 1374 (1376).

²²⁸ *Hohenwarter-Mayr/Mittermayer*, ZVglRWiss 2023, 304 (319).

²²⁹ *Hohenwarter-Mayr/Mittermayer*, ZVglRWiss 2023, 304 (319f).

²³⁰ *Hohenwarter-Mayr/Mittermayer*, ZVglRWiss 2023, 304 (320); *Schilcher/Titz/Wild*, RWZ 2022/7, 37 (45).

²³¹ *Hohenwarter-Mayr/Mittermayer*, ZVglRWiss 2023, 304 (320).

3.4 Erwerb von NFT gegen Kryptowährungen

3.4.1 Einführung

Es ist zwischen Kauf- und Verkauf von NFT im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung und dem gewerblichen NFT-Handel zu differenzieren. Wenn ein NFT verkauft werden soll und das NFT im Betriebsvermögen gehalten wird, werden betriebliche Einkünfte erzielt.²³² Veräußerungsgeschäfte führen bei den betrieblichen Einkunftsarten zu einer umfassenden Besteuerung. Im Gegensatz dazu lösen Veräußerungen von Wirtschaftsgütern im außerbetrieblichen Bereich nur dann Einkünfte aus, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist.²³³

Dazu wird nachfolgend eine ausführliche Beurteilung vorgenommen, wobei anhand der Literatur und der Rechtsprechung die betriebliche und private Sphäre voneinander abgegrenzt werden und sodann die betriebliche Sphäre einer genaueren rechtlichen Beurteilung unterworfen wird.

3.4.2 Allgemeines zum § 31 EStG (Spekulationsgeschäfte)

§ 31 EStG regelt im österreichischen Ertragsteuerrecht die Besteuerung von „Spekulationsgeschäften“. In den Einkommenssteuerrichtlinien wird angeführt, dass bereits die bloße Tatsache der Weiterveräußerung eines Wirtschaftsguts innerhalb der im § 31 Abs 1 EStG festgelegten Zeit seit der Anschaffung die unwiderlegbare gesetzliche Vermutung für das Vorliegen eines Spekulationsgeschäftes begründe.²³⁴

Die Einkünfte aus Spekulationsgeschäften sind den Einkünften aus Kapitalvermögen (§ 27 EStG) und privaten Grundstücksveräußerungen nachgeordnet. § 31 EStG erfasst daher Wirtschaftsgüter, die weder Grundstücke iSv § 30 EStG noch Kapitalvermögen iSv § 27 EStG darstellen. Praktische Relevanz hat der Spekulationstatbestand vor allem bei Edelmetallen und Kunstgegenständen²³⁵ und vermutlich auch bei NFT, wie die folgende Erläuterung zeigen wird. Vom Anwendungsbereich des § 31 EStG somit ausgenommen sind Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen iSd § 27 Abs 3 EStG, Einkünfte aus Derivaten gemäß § 27 Abs 4 EStG,

²³² Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85).

²³³ Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, Kommentar zum EStG¹⁷ § 31 EStG Rz 1.

²³⁴ EStR 2000 Rz 6753 unter Hinweis auf VwGH 30.10.1964, 1718/63.

²³⁵ Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ § 31 EStG Rz 3.

Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Kryptowährungen nach § 27 Abs 4a iVm § 27b Abs 3 EStG sowie Einkünfte aus privaten Grundstücksveräußerungen gemäß § 30 EStG.²³⁶

Die Bezeichnung „Spekulationsgeschäfte“ ist im heutigen Kontext nur mehr eingeschränkt zutreffend, da weder eine Spekulationsabsicht noch die Absicht auf Gewinnerzielung erforderlich ist.²³⁷ Nach § 31 EStG tritt die Steuerpflicht nun objektiv und ohne Rücksicht auf eine Spekulationsabsicht ein, wenn zwischen Anschaffung und Veräußerung maximal ein Jahr liegt. Dabei werden auch die Zeiträume des Rechtsvorgängers bei unentgeltlicher Übertragung ausdrücklich berücksichtigt.²³⁸

Die Besteuerung von Spekulationsgeschäften wird mit der durch die erzielten Gewinne gesteigerten Leistungsfähigkeit begründet.²³⁹ § 31 EStG dient dazu, innerhalb der Spekulationsfrist realisierte Wertsteigerungen von Wirtschaftsgütern im Privatvermögen steuerlich zu erfassen.²⁴⁰ Die Einkünfte aus Spekulationsgeschäften werden nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 2 Tz 110 ff.) dem wirtschaftlichen Eigentümer des Wirtschaftsgutes vorrangig zugerechnet.²⁴¹ Grundsätzlich erfordert § 31 die Anschaffung und die Veräußerung eines Wirtschaftsgutes. Beide Vorgänge gelten als Rechtsgeschäfte, die auf die entgeltliche Übertragung des Wirtschaftsgutes abzielen.²⁴²

Aus der Einstufung von NFT als sonstiges unkörperliches Wirtschaftsgut könnte sich ergeben, dass private Investments in NFT als Einkünfte aus Spekulationsgeschäften gem § 29 Z 2 iVm § 31 EStG zu qualifizieren sind.²⁴³ Dies wird anhand des § 31 EStG systematisch erschlossen.

Der Anwendungsbereich der Spekulationseinkünfte erstreckt sich ausschließlich auf die Veräußerung von Wirtschaftsgütern, die dem Privatvermögen zuzurechnen sind und keiner betrieblichen Einkunftsart dienen. Dazu gehören auch privat genutzte bewegliche

²³⁶ Fuchs in Fuchs (Hrsg), ÖGSW-Leitfaden Steuern und Sozialversicherung 2025²² (2025) § 31 EStG; EStR 2000 Rz 6751.

²³⁷ VfGH 11.03.1994, B 1297/93, 1994, 724; Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ § 31 EStG Rz 4.

²³⁸ Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ § 31 EStG Rz 4.

²³⁹ VfGH 11.03.1994, B 1297/93, 1994, 724.

²⁴⁰ VfGH 11.03.1994, B 1297/93, 1994, 724; Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ § 31 EStG Rz 5.

²⁴¹ Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ § 31 EStG Rz 7.

²⁴² Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ § 31 EStG Rz 7.

²⁴³ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (86); Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (126); Pischel, SWK 2021, 1235 (1236).

Wirtschaftsgüter (z. B. Gebrauchtwagen oder Boote) sowie weitere Vermögenswerte (wie Gold, Edelmetalle, Kunstwerke, Antiquitäten, Sammlungen; z.B. Mineralien, archäologische Sammlungen, Weine oder Bodenschätze, sofern diese bereits ein Wirtschaftsgut darstellen und entgeltlich erworben wurden und manche Rechte.²⁴⁴

Innerhalb des Privatvermögens ist die Abgrenzung gegenüber Kapitalvermögen (§ 27) und privaten Grundstücksveräußerungen (§ 30) – wie bereits zuvor erwähnt – auf negative Weise vorzunehmen: Spekulationsgeschäfte umfassen jene Veräußerungen, deren Einkünfte nicht unter § 27 oder § 30 fallen (§ 31 Abs 1 S 1).²⁴⁵

Was für § 31 also bleibt, ist Privatvermögen (PKW, Boote, Schmuck, Edelmetalle, Kunstwerke, Antiquitäten), Rechte, sofern sie als Wirtschaftsgüter gelten, Wirtschaftsgüter, die nicht als Kapitalvermögen anzusehen sind und keine Grundstücke darstellen. Das Grundprinzip lautet, dass die Wirtschaftsgüter übertragbar sein müssen und im Privatvermögen liegen müssen.²⁴⁶

Ein Spekulationsgeschäft erfordert die Anschaffung eines Wirtschaftsgutes. Wirtschaftsgüter, die der Steuerpflichtige selbst herstellt, können daher nicht Gegenstand eines Spekulationsgeschäftes sein, da kein Anschaffungsvorgang vorhanden ist.²⁴⁷

3.4.3 Privater An- und Verkauf von NFT

3.4.3.1 Subsumtion unter § 31 EStG

Wenn Privatvermögen veräußert wird und das Geschäft weder unter § 27 EStG (einschließlich § 27b EStG für Kryptowährungen) noch unter § 30 EStG (private Grundstücksveräußerungen) fällt, richtet sich die Besteuerung somit nach § 31 EStG.²⁴⁸

Aus der Verneinung der Tauschmitteleigenschaft und der daraus folgenden Nicht-Anwendbarkeit der im Rahmen der ökosozialen Steuerreform anwendbaren Regelungen (und somit der fehlenden Subsumierbarkeit unter § 27b EStG) und der fehlenden Subsumierbarkeit

²⁴⁴ Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ (2014) § 31 EStG Rz 94; zu Gold siehe weiters EStR 2000 Rz 6752, zu Edelmetallen, Kunstwerken, Antiquitäten siehe weiters EStR 2000 Rz 6752, zu Sammlungen siehe weiters EStR 2000 Rz 6752, EStR 2000 Rz 6752 und Rz 2489.

²⁴⁵ Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ (2014) § 31 EStG Rz 9.

²⁴⁶ Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ (2014) § 31 EStG Rz 94.

²⁴⁷ Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ (2014) § 31 EStG Rz 90.

²⁴⁸ Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ (2014) § 31 EStG Rz 11.

unter § 30 EStG folgt, dass der Kauf und Verkauf von NFT im Privatvermögen unter § 31 EStG zu subsumieren ist und daher grundsätzlich nur dann zum progressiven Tarif steuerpflichtig ist,²⁴⁹ wenn zwischen Ankauf und Verkauf (jeweils nach Maßgabe des Erlangens bzw. der Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums) ein Zeitraum von nicht mehr als einem Jahr liegt.²⁵⁰

Argumente, wie das Eingehen hoher Risiken mit der Gefahr des Verlusts der gesamten Investition und eine gewisse Glückskomponente, da die künftigen Preisentwicklungen von NFT nicht prognostizierbar sind, wurden vor der Ökosozialen Steuerreform 2022 in der Literatur dafür verwendet, um die Einordnung von NFT zu erleichtern. Systematisch ließen sich die genannten Merkmale bereits vor der Klarstellung den Spekulationseinkünften gemäß § 31 EStG zuordnen.²⁵¹

Wie bereits im Einführungskapitel erwähnt, findet der reguläre Handel mit NFT auf virtuellen Handelsplätzen wie Opensea oder MagicEden statt. Die Preise von NFT variieren erheblich und können auch sehr hoch werden.²⁵² Sobald ein NFT erfolgreich erstellt wurde, kann es über die Blockchain, auf der es repräsentiert wird, gehandelt werden.²⁵³ Relevant für die nachstehende Beurteilung ist der derivative Erwerb eines bereits bestehenden NFT.²⁵⁴ Dabei ist es nur möglich jene Kryptowährung als Zahlungsmittel zu nutzen, die auch für Transaktionen auf dieser spezifischen Blockchain generell akzeptiert wird. Beim Handel eines NFT auf der Ethereum-Blockchain ist eine Bezahlung demnach nur in Ethereum erlaubt.²⁵⁵

NFT zeichnen somit aus, dass diese idR ausschließlich gegen Kryptowährungen (wie etwa Ethereum und Solana) gehandelt werden (können).²⁵⁶ Als Gegenleistung wird dabei vom Leistungsempfänger idR kein gesetzliches Zahlungsmittel, sondern eine bestimmte Anzahl einer bestimmten Art an Kryptowährungseinheiten hingegeben.²⁵⁷

Ein Spekulationsgeschäft umfasst die Anschaffung eines Wirtschaftsgutes und dessen spätere Veräußerung. Anschaffung und Veräußerung iSd § 31 beziehen sich vor allem auf

²⁴⁹ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (86).

²⁵⁰ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (126).

²⁵¹ Pischel, SWK 2021, 1235 (1236).

²⁵² Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (126).

²⁵³ Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon, ecolex 2021, 495 (497).

²⁵⁴ Wöhler/Setnicka/Lackinger/Oblak, SWK 2023, 465 (467).

²⁵⁵ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (86).

²⁵⁶ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (127).

²⁵⁷ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (127f).

schuldrechtliche Rechtsgeschäfte, bei denen Leistung und Gegenleistung erbracht werden, also entgeltliche Übertragungen des zivilrechtlichen oder wirtschaftlichen Eigentums.²⁵⁸

Für die Begriffe „Anschaffung“ und „Veräußerung“ sind die Regelungen der EStR 2000 Rz 6623 bis 6630 sinngemäß heranzuziehen.²⁵⁹ Es werden somit die Regelungen des § 30 EStG auch für § 31 EStG angewendet. Zu den Anschaffungs- und Veräußerungsvorgängen zählen Kauf, Tausch und andere entgeltliche Übertragungen, z. B. freiwillige oder Zwangsversteigerungen, Annahme an Zahlung Statt oder entgeltliche Vergleiche, die die Übertragung eines Wirtschaftsgutes zum Inhalt haben.²⁶⁰

Die Einkünfte ergeben sich aus der Differenz zwischen dem Veräußerungserlös und den Anschaffungs- sowie Werbungskosten. Ein vereinnahmter Barkaufpreis sowie die Übernahme von Verbindlichkeiten durch den Erwerber zählen zum Veräußerungserlös; auch sonstige geldwerte Vorteile können darunter subsumiert werden. EStR 2000 Rz 6657 ist dabei sinngemäß anzuwenden.²⁶¹ Bei einem Erwerb von NFT im Privatvermögen liegt ein Anschaffungsvorgang iSd soeben genannten Ausführungen vor.

Als Anschaffungskosten gelten *„jene Aufwendungen, die geleistet werden, um ein Wirtschaftsgut zu erwerben [...] wobei zu den Anschaffungskosten auch die Nebenkosten sowie die nachträglichen Anschaffungskosten gehören.“*²⁶²

*„Der Ansatz von Anschaffungskosten hält den Anschaffungsvorgang erfolgsneutral. Zu den steuerlichen Anschaffungskosten gehören Kosten, die dem Anschaffungsvorgang dienen.“*²⁶³ Anschaffungskosten sind somit alle durch den Erwerb veranlassten Aufwendungen.²⁶⁴ Der im EStG nicht ausdrücklich definierte Begriff wird nach dem unternehmensrechtlichen Anschaffungskostenbegriff ausgelegt und gilt sowohl für den betrieblichen²⁶⁵ als auch für den

²⁵⁸ Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ (2014) § 31 EStG Rz 19; EStR 2000 Rz 6623.

²⁵⁹ Fuchs in Fuchs, 191 (191); EStR 2000 Rz 6755.

²⁶⁰ Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ (2014) § 31 EStG Rz 21.

²⁶¹ Fuchs in Fuchs, 191 (191);

²⁶² EStR 2000, Rz 2165.

²⁶³ EStR 2000, Rz 2165; VwGH 20.5.2010, 2007/15/0153; 26.7.2005, 2002/14/0039 unter Hinweis auf Zorn, Gewinnrealisierung im Steuerrecht, RdW 2001, 569ff.

²⁶⁴ EStR 2000 Rz 2164 ff; Loukota/Urtz in Büsser/Ehrke-Rabel/Hirschler/Petritz/Sutter, Die Einkommensteuer (EStG 1988) Band III - Kommentar (58. Lfg 2015) § 31 EStG Rz 56.

²⁶⁵ zum betrieblichen Bereich siehe Kapitel 3.4.4.

außerbetrieblichen Bereich.²⁶⁶ Der Ansatz von Anschaffungsnebenkosten ist im Bereich des § 31 EStG nicht ausgeschlossen, weshalb auch diese unter die Anschaffungskosten fallen.²⁶⁷

Werbungskosten sind insbesondere jene Aufwendungen, die direkt durch das Veräußerungsgeschäft entstehen, wie Vertragserrichtungskosten. Finanzierungskosten können nur insoweit berücksichtigt werden, als sie in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Spekulationsgeschäft stehen und nicht bereits im Rahmen anderer Einkunftsarten Berücksichtigung gefunden haben.²⁶⁸

3.4.3.2 Tarif, Veranlagung, Freigrenze und Verlustausgleichsverbot

Einkünfte aus Spekulationsgeschäften unterliegen im Rahmen der Veranlagung dem progressiven Steuersatz (§ 33 EStG). Für diese Ermittlung besteht grundsätzlich eine Aufzeichnungspflicht, die sich nach § 126 Abs 3 BAO auch auf sonstige Einkünfte erstreckt. Diese Pflicht bezieht sich jedoch vor allem auf die Veräußerung als auslösendes Ereignis. Laufende Aufzeichnungen sind daher meist nicht erforderlich. Dennoch ist der Steuerpflichtige verpflichtet, die für die Ermittlung des Spekulationsgewinns maßgeblichen Beträge nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen. Zudem kann § 162 BAO (Empfängerbenennung) zur Anwendung gelangen.²⁶⁹

Positive Einkünfte aus Spekulationsgeschäften sind nur steuerpflichtig, wenn sie im Kalenderjahr die Freigrenze von 440,00 Euro (§ 31 Abs 3 EStG) übersteigen.²⁷⁰ Die 440,00 Euro stellen eine Freigrenze dar: Übersteigt der Gesamtbetrag aus Spekulationsgeschäften diese Grenze, wird der gesamte Gewinn, einschließlich der ersten 440,00 Euro steuerpflichtig. Die Freigrenze bezieht sich auf die Summe aller Einkünfte aus Spekulationsgeschäften: Innerhalb der Spekulationsgewinne werden zunächst Gewinne und Verluste gegeneinander aufgerechnet. Positiv verbleibende Einkünfte unterhalb der Freigrenze bleiben steuerneutral und beeinflussen Verluste aus anderen Einkünften nicht.²⁷¹ Seit der EStG-Novelle 1964 (BGBl 1964/187) ist die Freigrenze im Wesentlichen gleichgeblieben.²⁷²

²⁶⁶ Mayr in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁴ (2010) § 6 Rz 64; Urnik, JEV 2022, 80 (82); VwGH 07.06.2005, 2002/14/0011.

²⁶⁷ Loukota/Urtz in Büsser/Ehrke-Rabel/Hirschler/Petriz/Sutter, EStG 1988 III (58. Lfg 2015) § 31 EStG Rz 56.

²⁶⁸ Fuchs in Fuchs, 191 (191f).

²⁶⁹ Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ (2014) § 31 EStG Rz 15; siehe auch AÖF 1990/169 Pkt 2.1 Abs 3 zur Einstufung laufender Aufzeichnungen.

²⁷⁰ Fuchs in Fuchs, 191 (192), Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ (2014) § 31 EStG Rz 8.

²⁷¹ Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ (2014) § 31 EStG Rz 154.

²⁷² Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ (2014) § 31 EStG Rz 159.

Demgegenüber sind negative Einkünfte lediglich eingeschränkt ausgleichsfähig und können ausschließlich mit positiven Einkünften aus anderen Spekulationsgeschäften iSd § 31 verrechnet werden. Ein darüberhinausgehender Verlustausgleich ist ausgeschlossen. Das relative Verlustausgleichsverbot²⁷³ geht historisch auf das Gesetz vom 24.3.1921, RGBI 1921, 313 zurück²⁷⁴ und ist in § 31 Abs 4 EStG verankert.²⁷⁵ Führen sämtliche Spekulationsgeschäfte eines Kalenderjahres in Summe zu einem negativen Ergebnis, ist ein Ausgleich dieses Verlustes somit steuerlich ausgeschlossen. Ergibt ein Spekulationsgeschäft im Veräußerungsjahr einen Gewinn, sind nachträgliche Werbungskosten im Abflussjahr bis zur Höhe des Gewinns des Veräußerungsjahres abzugsfähig und mit anderen Einkünften ausgleichbar.²⁷⁶

Bei der bisherigen Zuordnung zu den Spekulationseinkünften (vor dem ÖkoStRefG 2022 Teil I) konnten Verluste aus Kryptowährungen nur horizontal mit Erträgen aus Spekulationseinkünften iSd § 29 Z 2 iVm § 31 EStG ausgeglichen werden.²⁷⁷ Diese Einschränkung iSd Verlustausgleichs gilt also für Anschaffung und Veräußerung von NFT iSd § 31 EStG nach wie vor, weil die Bestimmungen für Kryptowährungen auf NFT nicht anwendbar sind.²⁷⁸

Die Möglichkeit eines Verlustausgleichs ist demnach innerhalb der Spekulationseinkünfte eines Kalenderjahres nur in sehr eingeschränktem Umfang gegeben. Wenn durch die Spekulationsgeschäfte insgesamt ein Verlust entsteht, kann dieser gemäß § 31 Abs 4 EStG nicht ausgeglichen werden.²⁷⁹ Bei Gegenüberstellung zu den für Kryptowährungen geltenden Verlustausgleichsmöglichkeiten wird somit deutlich, dass für Kryptowährungen weitaus offenere Regelungen bestehen²⁸⁰ als für NFT: Durch die Anwendbarkeit der Regelungen für Kapitalvermögen sind Einkünfte aus Kryptowährungen in den Verlustausgleich für Kapitalvermögen gemäß § 27 Abs 8 EStG eingebunden und kann daher eine Verrechnung mit anderen sondersteuersatzbesteuerten Einkünften²⁸¹ – unter Ausnahme von Zinserträgen aus Geldeinlagen und nicht verbrieften sonstigen Geldforderungen bei Kreditinstituten

²⁷³ *Fuchs in Fuchs*, 191 (192).

²⁷⁴ *Fuchs in Fuchs*, 191 (191);

²⁷⁵ *Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, EStG¹⁷ (2014) § 31 EStG Rz 8.

²⁷⁶ *Fuchs in Fuchs*, 191 (191); vgl. EStR 2000 Rz 6758

²⁷⁷ Deichsel, ÖStZ 2022, 31 (40); *Hoppel/Mayrhofer in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015) § 27b Rz 43.

²⁷⁸ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (126).

²⁷⁹ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (126).

²⁸⁰ Deichsel, ÖStZ 2022, 31 (40).

²⁸¹ Deichsel, ÖStZ 2022, 31 (40).

(Sparbuchzinsen) sowie Stiftungszuwendungen²⁸² – erfolgen. Im Vergleich zur „alten“ Rechtslage ist dies vorteilhaft, der zufolge Verluste aus Spekulationsgeschäften gemäß § 31 Abs 4 EStG (gleichsam wie NFT derzeit) nur innerhalb der Einkunftsart ausgleichsfähig und auch nicht in Folgejahre vortragsfähig sind.²⁸³

Anzumerken ist, dass der Verlustausgleich gemäß § 27 Abs 8 EStG eine Beschränkung auf die Einkunftsart und das Entstehungsjahr enthält. Aufgrund der Verrechnungsmöglichkeit mit sonstigem Kapitalvermögen ergibt sich jedenfalls aber ein breiteres Verwertungsspektrum²⁸⁴ und weitläufigere Verlustausgleichsmöglichkeiten.²⁸⁵ Es besteht gemäß § 27 Abs 8 Z 4 EStG auch für Kryptowährungen nicht die Möglichkeit, Verluste aus Kapitalvermögen mit Einkünften aus den anderen Einkunftsarten auszugleichen, aber besteht immerhin eine Ausgleichsmöglichkeit innerhalb der Einkünfte aus Kapitalvermögen.²⁸⁶

3.4.3.3 Ertragsteuerliche Behandlung der Veräußerung von NFT nach § 31 EStG aus Verkäufersicht

Aus Sicht des Verkäufers ist entscheidend, ob ein NFT innerhalb der einjährigen Spekulationsfrist gemäß § 31 Abs 1 EStG veräußert wird.

Wird ein NFT erworben und dabei mit einer Kryptowährung bezahlt, muss danach differenziert werden, ob die einjährige Spekulationsfrist iSd § 31 Abs 1 EStG bereits abgelaufen ist oder nicht. Wenn der Zeitraum zwischen Anschaffungs- und Veräußerungszeitpunkt nicht mehr als ein Jahr beträgt, sind Einkünfte aus Spekulationsgeschäften vorhanden. Dann gilt: Wenn dem Erwerber keine verrechenbaren Verluste iSd § 31 Abs 4 EStG zur Verfügung stehen und auch die Freigrenze von 440,00 Euro pro Kalenderjahr (§ 31 Abs 3 EStG) überschritten wird, sind diese Einkünfte als dem progressiven Steuertarif unterliegend zu qualifizieren. Mit Ablauf der Jahresfrist iSd § 31 Abs 1 EStG, handelt es sich aus ertragsteuerlicher Sicht um steuerlich nicht zu erfassende Einkünfte.²⁸⁷

²⁸² Hoppel/Mayrhofer in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015) § 27b Rz 43.

²⁸³ Hohenwarter-Mayr/Mittermayer, ZVglRWiss 2023, 304 (324-325); Hoppel/Mayrhofer in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015) § 27b Rz 43.

²⁸⁴ Deichsel, ÖStZ 2022, 31 (40); Hohenwarter-Mayr/Mittermayer, ZVglRWiss 2023, 304 (325).

²⁸⁵ Deichsel, ÖStZ 2022, 31 (40).

²⁸⁶ Hellebrandt/Lawson, ecolex 2022, 14 (19).

²⁸⁷ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (126); Wöhrer/Setnicka/Lackinger/Oblak, SWK 2023, 465 (468).

Werden sie länger als ein Jahr gehalten, stellt die Veräußerung bzw. der Tausch kein Spekulationsgeschäft dar. In diesem Fall sind erzielte Gewinne nicht steuerpflichtig, während umgekehrt auch ein Verlustausgleich nicht möglich ist.²⁸⁸ Bei Veräußerung eines NFT vor Ablauf eines Jahres, ist der Gewinn aus diesem Verkauf mit dem progressiven Einkommenssteuersatz gemäß § 33 EStG (Tarifsteuersatz zwischen 0% und 55%) zu versteuern.²⁸⁹

Für Kryptowährungen gilt, dass gemäß § 27a Abs 4 Z 2 EStG die Anschaffungsnebenkosten (z.B. Handelsgebühren an Kryptobörsen) von den Anschaffungskosten umfasst sind.²⁹⁰ Die Bestimmung des § 27a Abs 4 Z 2 EStG (Verbot des Ansatzes von Anschaffungsnebenkosten)²⁹¹ ist für unter § 31 EStG zu subsumierende NFT ebenso nicht anwendbar. Ein Verbot des Ansatzes der Anschaffungsnebenkosten²⁹² besteht nicht, da durch § 27 Abs 3 und 4 EStG klargestellt wird, dass Anschaffungsnebenkosten ausdrücklich nur bei Wirtschaftsgütern und Derivaten iSd § 27 Abs 3 und 4 EStG keine Berücksichtigung bei der Bestimmung der Anschaffungskosten finden sollen. Da NFT keine Wirtschaftsgüter iSd § 27 Abs 3 und 4 EStG sind, bleibt es dabei, dass Anschaffungsnebenkosten (z.B. Transaktionsgebühren) die steuerliche Bemessungsgrundlage erhöhen und somit den steuerpflichtigen Gewinn mindern.²⁹³ Auch die Werbungskosten wirken gewinnmindernd (§ 31 Abs 2 iVm § 16 EStG).²⁹⁴

3.4.3.4 Ertragsteuerliche Behandlung des Erwerbs eines NFT gegen Hingabe einer Kryptowährung aus Käufersicht

Bei Erwerb eines NFT gegen Hingabe einer Kryptowährung, ist aus Käufersicht ertragsteuerlich eine realisierte Wertsteigerung in Bezug auf die hingegebene Kryptowährung gemäß § 27b Abs 3 Z 2 EStG gegeben. Diese unterliegt den allgemeinen Regeln der Kryptobesteuerung und wird mit dem besonderen Steuersatz von 27,5 % besteuert.²⁹⁵ Im Falle des Erwerbs eines NFT durch Hingabe einer Kryptowährung, die erst nach dem 28.02.2022 angeschafft wurde, ist also der neue Tatbestand der realisierten Wertsteigerung von

²⁸⁸ Hellebrandt/Lawson, ecolex 2022, 14 (15).

²⁸⁹ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (126); Wöhrer/Setnicka/Lackinger/Oblak, SWK 2023, 465 (468).

²⁹⁰ Hellebrandt/Lawson, ecolex 2022, 14 (18).

²⁹¹ Büsser in Hofstätter/Reichel, Die Einkommensteuer (EStG 1988) Band II - Rechtsprechung (65. Lfg 2023) § 27a EStG, Rz 1.

²⁹² Büsser in Hofstätter/Reichel, EStG (65. Lfg 2023) § 27a EStG, Rz 1.

²⁹³ Hellebrandt/Lawson, ecolex 2022, 14 (18); Wöhrer/Setnicka/Lackinger/Oblak, SWK 2023, 465 (469).

²⁹⁴ Hellebrandt/Lawson, ecolex 2022, 14 (18).

²⁹⁵ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (86); Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (127).

Kryptowährungen (steuerpflichtiger Tausch einer Kryptowährung gegen andere Wirtschaftsgüter iSd § 27b Abs 3 Z 2 EStG iVm § 6 Z 14 lit a EStG) erfüllt.²⁹⁶

Als Bemessungsgrundlage ist der Unterschiedsbetrag zwischen Veräußerungserlös und Anschaffungskosten iSd § 27a Abs 3 Z 4 lit b EStG für die Besteuerung in Höhe des besonderen Steuersatzes von 27,5 % heranzuziehen. Der Veräußerungspreis der für einen NFT hingegenen Kryptowährung, der gleichzeitig den Anschaffungskosten des NFT beim Erwerber entspricht, stellt den gemeinen Wert der hingegenen Kryptowährung im Tauschzeitpunkt dar (§ 27 Abs 1 iVm § 6 Z 14 lit a EStG). Für Kryptowährungen gilt, dass bei Unbekanntheit der tatsächlichen Anschaffungskosten gemäß § 93 Abs 4a EStG die Anschaffungskosten sowie der Anschaffungszeitpunkt nach Maßgabe der Angaben des Steuerpflichtigen festzusetzen sind, soweit diese nicht offensichtlich unrichtig sind.²⁹⁷

Auch hier gilt, wie bereits zuvor ausgeführt: Die Regelung des § 27a Abs 4 Z 2 EStG, welche für Wirtschaftsgüter und Derivate iSd § 27 Abs 3 und 4 EStG normiert, dass die Anschaffungskosten ohne Anschaffungsnebenkosten anzusetzen sind, gilt ausdrücklich nicht für Kryptowährungen iSd § 27 Abs 4a EStG. Bei Kryptowährungen ist somit ein Ansatz von Anschaffungsnebenkosten wie zum Beispiel Transaktionsgebühren möglich.²⁹⁸

Nicht abzugsfähig sind Veräußerungsnebenkosten, somit Kosten, die im Zuge der Veräußerung entstehen. Bei Anwendung der Regelbesteuerungsoption gemäß § 27a Abs 5 ist der Ansatz von Werbungskosten jedoch möglich. § 20 Abs 2 Z 3 lit a führt zu dieser Schlussfolgerung, da darin für Kryptowährungen die tatsächliche Anwendung des besonderen Steuersatzes relevant ist und nicht dessen grundsätzliche Anwendbarkeit.²⁹⁹

Sämtliche mit den Einkünften aus § 27 Abs 2 bis 4 EStG in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang stehende Aufwendungen, sollen nach § 20 Abs 2 Z 2 EStG nicht abgezogen werden, wenn die Anwendbarkeit des besonderen Steuersatzes nach § 27a Abs 1 EStG gegeben ist. Auch wenn die Regelbesteuerungsoption nach § 27a Abs 5 EStG ausgeübt wird, greift das Abzugsverbot.³⁰⁰ Im Vergleich zur bisherigen Rechtslage muss diese Neuregelung hinsichtlich Aufwendungen als Verschlechterung für den Steuerpflichtigen bewertet werden. Diese

²⁹⁶ *Wöhrrer/Setnicka/Lackinger/Oblak*, SWK 2023, 465 (469).

²⁹⁷ *Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang*, taxlex 2022, 28 (30f); *Urnik*, JEV 2022, 80 (82f).

²⁹⁸ *Hellebrandt/Lawson*, ecolex 2022, 14 (18); *Wöhrrer/Setnicka/Lackinger/Oblak*, SWK 2023, 465 (469).

²⁹⁹ *Hoppel/Mayrhofer* in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015) § 27b.

³⁰⁰ *Peyerl* in *Kanduth-Kristen/Laudacher/Lenneis/Marschner/Peyerl*, *Jakom EStG*¹⁴ (2021) § 20 Rz 93.

Verschlechterung kann jedoch im Regelfall durch den günstigeren Steuersatz ausgeglichen werden.³⁰¹

3.4.3.5 Zum Tauschbegriff

Beim Tausch überträgt der Steuerpflichtige ein Wirtschaftsgut und erhält dafür ein anderes. Aufgrund des ausdrücklichen Verweises auf § 6 Z 14 ist ein solcher Vorgang ebenfalls als Veräußerungsgeschäft anzusehen (§ 31 Abs 1 letzter Satz; vgl. UFS 6.4.2006, RV/0263-F/02; EStR 2000 Rz 6626). Für den Steuerpflichtigen entstehen dadurch gleichzeitig eine Anschaffung und eine Veräußerung (§ 6 Z 14 lit a erster Satz).³⁰²

§ 27b Abs 3 Z 2 EStG nennt für Kryptowährungen eine Ausnahmeregelung, dieser zufolge der Tausch einer Kryptowährung gegen eine andere Kryptowährung keine Realisierung darstellt.³⁰³ Der Tausch einer Kryptowährung gegen eine andere Kryptowährung gilt daher nicht als steuerpflichtiger Realisierungsvorgang. Es kommt zur Übertragung der Anschaffungskosten der eingetauschten Kryptowährung auf die erhaltene Kryptowährung und die gesamte Wertsteigerung ist sodann im Zuge einer späteren tatsächlichen Realisierung zu erfassen.³⁰⁴ Aufwendungen, die mit dem Tausch zweier Kryptowährungen in Zusammenhang stehen, sind unbeachtlich. Aus der Begleichung der tauschbedingten Transaktionskosten in Kryptowährungen folgen keine steuerpflichtige Realisation und auch keine (nachträglichen) Anschaffungsnebenkosten.³⁰⁵

Bei NFT ergeben sich somit Abgrenzungsfragen dahingehend, ob der Tausch gegen eine Kryptowährung (nicht steuerbar) oder ein anderes Wirtschaftsgut (steuerbar) erfolgt. Ein Tausch gegen ähnliche Vermögenswerte wie NFT oder Asset-backed-Token wäre steuerbar, weil diese nicht unter die Definition von Kryptowährungen iSd § 27b Abs 4 EStG fallen.³⁰⁶

Im Fall eines Tausches gegen NFT kann die Ausnahmeregelung daher nicht zur Anwendung gelangen, weil ein NFT nicht unter den Begriff der Kryptowährung zu subsumieren ist. Diese Problematik wird auch in der Literatur genauer ausgeführt, wobei festgehalten wird, dass die

³⁰¹ Hellebrandt/Lawson, *ecolex* 2022, 14 (18f).

³⁰² Kirchmayr/Perl in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ (2014) § 31 EStG Rz 22.

³⁰³ Massoner/Tratlechner, GRAU 2022, 125 (127); Franke, Realisationstatbestände im Rahmen des § 27b Abs 3 EStG in Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild (Hrsg) Handbuch Besteuerung von Kryptowährungen (2023) 125 (136).

³⁰⁴ Hohenwarter-Mayr/Mittermayer, ZVglRWiss 2023, 304 (322f); Wild, RdW 2022, 210 (213).

³⁰⁵ Hohenwarter-Mayr/Mittermayer, ZVglRWiss 2023, 304 (323).

³⁰⁶ Franke in Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild, 125 (130).

dadurch vorhandene „Tauschfiktion“ für den Steuerpflichtigen im privaten Bereich durchaus problematisch sein kann, da sowohl Kryptowährungen als auch NFT Wirtschaftsgüter sind, die starken Wertschwankungen unterworfen sein können.³⁰⁷ Durch die Tauschbesteuerung kommt es somit zur Erfassung einer faktisch nicht stattgefundenen „Gewinnrealisierung“. Dadurch wird ein Gewinn besteuert, obwohl kein Liquiditätszufluss in Form einer gesetzlich anerkannten Währung stattfindet, mit dem die Steuer beglichen werden könnte.³⁰⁸

3.4.4 Betrieblicher Handel von NFT

Ob ein Investment dem betrieblichen oder dem privaten Bereich zugeordnet werden kann, ist nicht immer einfach zu beurteilen und gestaltet sich in der Praxis insbesondere dann als herausfordernd, wenn natürliche Personen als Investoren auftreten.³⁰⁹ Im folgenden Kapitel werden die für die Abgrenzung maßgeblichen rechtlichen Argumente dargestellt.

Im betrieblichen Bereich ist der Verkauf von NFT unabhängig von einer Haltefrist steuerpflichtig, aber gleichzeitig bestehen auch deutlich weitere Möglichkeiten des Verlustausgleichs und Verlustvortrags.³¹⁰

3.4.4.1 Abgrenzung zwischen betrieblichem Handel und privatem An- und Verkauf

Zentral für die Beurteilung ist die Anwendung der Bestimmung des § 23 Z 1 EStG, wonach Einkünfte aus Gewerbebetrieb dann gegeben sind, wenn eine selbständige, nachhaltige Betätigung mit Gewinnerzielungsabsicht unter Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr vorliegt und keine Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft sowie aus selbständiger Tätigkeit gegeben sind. Wie bereits der VwGH in seinem Erkenntnis vom 17.12.1998 festgehalten hat und wie in ständiger Rechtsprechung weiter angenommen wird, hat eine gewerbliche Tätigkeit über eine bloße Vermögensverwaltung hinauszugehen.³¹¹

Dabei ist es keinesfalls ausreichend, auf die Voraussetzungen der Nachhaltigkeit, Gewinnabsicht und Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr abzustellen, weil

³⁰⁷ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (127).

³⁰⁸ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (127), Massoner/Schelischansky in Hanzl/Pelzmann/Schragl, 225 (225ff).

³⁰⁹ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (127).

³¹⁰ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (127).

³¹¹ VwGH 17.12.1998, 97/15/0060.

diese bei jeder selbständigen (privaten) vermögensverwaltenden und vermögensnutzenden Tätigkeit erfüllt sein werden.³¹² Die Abgrenzung wird anhand eines „ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals“³¹³ des Gewerbebetriebs (ist in den Begriff des Gewerbebetriebs gemäß § 23 Z 1 hineinzulesen)³¹⁴ vorgenommen.³¹⁵

Ein betrieblicher Handel ist gegeben, wenn das Tätigwerden des Steuerpflichtigen nach Art und Umfang deutlich jenes Ausmaß übersteigt, das üblicherweise mit der Verwaltung eigenen Vermögens verbunden ist³¹⁶, und die Art und Intensität der Marktaktivitäten ein Bild vermittelt, das mit einer gewöhnlichen privaten Vermögensverwaltung nicht vereinbar ist.³¹⁷ Eine betriebliche Tätigkeit liegt dann vor, wenn eine Ausnutzung substanzieller Vermögenswerte mittels Umschichtung erfolgt oder zusätzliche, über die Aufgaben einer Verwaltung hinausgehende Tätigkeiten und Leistungen vorhanden sind.³¹⁸

Für die Beurteilung ist auch nicht primär die bloße Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr wesentlich, sondern das Ausmaß dieser Beteiligung.³¹⁹ In der Rechtsprechung wird zur Beurteilung der Frage des Vorliegens einer gewerblichen Tätigkeit und in Abgrenzung zur bloßen Vermögensverwaltung davon ausgegangen, dass eine Tätigkeit dem Bild entspricht, das nach der Verkehrsauffassung einen Gewerbebetrieb ausmacht.³²⁰ Der Austausch einzelner Vermögenswerte gegen neue, um das vorhandene Vermögen effizienter zu nutzen, fällt weiterhin unter die normale Vermögensverwaltung. Sobald jedoch die Vermögenssubstanzverwertung im Vordergrund steht und die Nutzung nur noch eine untergeordnete Rolle spielt, ist keine bloße Vermögensverwaltung mehr gegeben.³²¹

Im Bereich des Kapitalvermögens ist nach Ansicht der Finanzverwaltung dann ein Gewerbebetrieb vorhanden, wenn eine berufsmäßige, nach außen hin hervortretende und den Beteiligten erkennbare Tätigkeit entfaltet und die Erzielung eines besonderen Gewinnes

³¹² EStR 2000 Rz 5418.

³¹³ *Papst*, "Beteiligung am wirtschaftlichen Verkehr" - eine Leerformel, RdW 2006/56, 59.

³¹⁴ VwGH 17.12.1998, 97/15/0060.

³¹⁵ *Steinhauser* in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015) § 23, Rz 43.

³¹⁶ VwGH 24.6.2010, 2007/15/0033.

³¹⁷ *Steinhauser* in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015) § 23, Rn 43.

³¹⁸ EStR 2000 Rz 5419; VwGH 22.6.1983, 81/13/0157; *Steinhauser* in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, Kommentar EStG¹⁰ (49. Lfg 2015) § 23, Rn 44a.

³¹⁹ VwGH 22.6.1983, 81/13/0158.

³²⁰ VwGH 24.03.2004, 2003/14/0096; VwGH 21.02.2013, 2009/13/0077, zudem VwGH 29.7.1997, 96/14/0115; VwGH 24.1.2007, 2003/13/0118; VwGH 26.5.2010, 2007/13/0040; VwGH 21.2.2013, 2009/13/0077; EStR 2000 Rz 5424.

³²¹ *Steinhauser* in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015) § 23, Rn 46; VwGH 3.5.2021, Ra 2019/13/0124; 21.12.2005, 2003/14/0046; 26.7.2005, 2003/14/0050; 24.3.2004, 2000/14/0141.

beabsichtigt wird.³²² Diese hochliegende Grenze kann für den Bereich des Kapitalvermögens nach Ansicht der Finanzverwaltung möglicherweise dann überschritten sein, wenn es zur Aufnahme beträchtlicher Fremdgelder kommt.³²³

Auch zu dem Thema des Erwerbs von Kryptowerten wurden bereits Ausführungen vorgenommen und die bisherigen Rechtsprechungsgrundsätze präzisiert: Der wiederholte, auf die Schaffung einer dauernden Erwerbsquelle durch Ausnutzung von Kursschwankungen gerichtete An- und Verkauf von Kryptowährungen kann nach dem Gesamtbild der Verhältnisse einen Gewerbebetrieb darstellen.³²⁴ Zu beachten ist jedoch, dass die Umschichtungen von Wertpapieren und Kryptowährungen auch einen wesentlichen Bestandteil der privaten Vermögensverwaltung darstellen, weshalb eine Überschreitung der Grenze zur gewerblichen Tätigkeit nur in besonderen Fällen angenommen werden kann.³²⁵

In Rz 5432a werden in diesem Zusammenhang neue Indizien genannt, die für einen Gewerbebetrieb sprechen. Dabei ist es unerheblich, ob die Leistungen zur Transaktionsverarbeitung direkt an das Netzwerk erbracht oder einem Mining-Pool zur Verfügung gestellt werden. Als Indizien für eine gewerbliche Tätigkeit gelten insbesondere der Kauf teurer (umfangreicher) Spezialhardware (mittels Fremdfinanzierung), Kauf von Kühlgeräten sowie Vornahme von gebäudetechnischen Adaptierungen (z.B. Elektroinstallationen, Lärmschutz) oder Anmietung von gekühlten Lagerräumen, Anstellung von Personal, Aufstellung der Server zu Heizzwecken bei Dritten gegen Entgelt, Abschluss eines Strombezugsvertrages.³²⁶

Fraglich ist, inwieweit diese Grundsätze und die genannte Judikatur auch für den Fall einer Übertragung von NFT gelten. *Enzinger* hält dazu aufbauend auf der bisherigen für Grundstück, Gold- und Wertpapierhandel ergangenen Judikatur des VwGH und BFH fest,³²⁷ dass es für die Beurteilung der Gewerblichkeit des An- und Verkaufs von NFT maßgeblich darauf ankommt, ob neben dem An- und Verkauf weitere Aspekte gegeben sind, die das Vorliegen gewerblicher Tätigkeit nahelegen. Dazu stellt sie auf die Motivlage des Erwerbs von NFT ab und die damit verbundenen Aktivitäten. In erster Linie wird von *Enzinger* angenommen, dass die zu

³²² EStR 2000, Rz 6104a.

³²³ EStR 2000, Rz 6104a.

³²⁴ EStR 2000 Rz 5426 idF Wartungserlass 2023; *Titz/Wild*, RWZ 2023, 104 (112).

³²⁵ *Titz/Wild*, RWZ 2023, 104 (112).

³²⁶ *Titz/Wild*, RWZ 2023, 104 (112); EStR 2000 Rz 5432a.

³²⁷ VwGH 29.7.1997, 96/14/0115; VwGH 25.2.1998, 98/14/0015.

Wertpapierhandel ergangene Judikatur aufgrund der gleichen Ausgangslage und Ähnlichkeiten in der Ausgestaltung herangezogen werden kann und daran anknüpfend eine Beurteilung zu erfolgen hat, ob eine Gewerblichkeit angenommen werden kann.³²⁸

Der Handel mit Wertpapieren wurde in Entscheidungen aus mehreren Gründen als nicht gewerblich angesehen.³²⁹ Das Kriterium hoher An- und Verkäufe bildete dabei aber nur untergeordnete Bedeutung. Für den VwGH war aber vor allem das fehlende Tätigwerden für Rechnung Dritter und das fehlende Anbieten von Händlerdiensten gegenüber Dritten bedeutsam und tritt demgegenüber das Kriterium der Anzahl der An- und Verkäufe in den Hintergrund.³³⁰ Da für den bloßen An- und Verkauf von NFT ähnliche Bedingungen gelten wie für den Handel mit Wertpapieren, welcher in Entscheidungen als nicht gewerblich angesehen wurde,³³¹ sofern es lediglich darum gehe, den Bestand zu verändern, schlechte Papiere loszuwerden und gute Papiere zur Realisierung von Gewinnen zu erwerben, sieht *Enzinger* die Gewerblichkeit bei bloßem An- und Verkauf von NFT als nicht gegeben. Beim An- und Verkauf von NFT gelte schließlich, dass diese unkompliziert über Peer-to-Peer-Marktplätze durch Verbindung zu einer Wallet und Autorisierung von Transaktionen über ein dezentrales, allen Anlegern zugängliches Netzwerk, ohne Ausführung weiterer Handlungen, wie spezieller Marketing- oder Vertriebsmaßnahmen oder Bearbeitung, veräußert werden können. In die zugrundeliegenden technischen Gegebenheiten kann nicht eingegriffen werden; die Abläufe daher nicht verändert werden. Das bloße An- und Verkaufen kann daher angesichts des Fehlens weiterer zu setzender Maßnahmen nicht für die Annahme einer Gewerblichkeit ausreichen. Die regelmäßige Umschichtung gleich Wertpapieren liegt darin begründet, dass nur so eine Optimierung und Vermögenssteigerung erfolgen kann. Aus dem Vorliegen von Umschichtungen kann daher auch nicht auf das Vorhandensein von Gewerblichkeit geschlossen werden.³³²

ME ist dieser Argumentationslinie zu folgen, weil auch in der bisherigen Judikatur und Literatur weitere Kriterien hinzutreten mussten, damit eine Gewerblichkeit der Tätigkeit angenommen werden konnte. Abschließend ist somit festzuhalten, dass eine große Anzahl an An- und Verkäufen jedenfalls nicht ausreichend ist, um Gewerblichkeit zu begründen und für

³²⁸ *Enzinger*, Non-fungible-Tokens im Ertragsteuerrecht in *Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild* (Hrsg) Handbuch Besteuerung von Kryptowährungen (2023) 145 (151).

³²⁹ VwGH 29.7.1997, 96/14/0115; VwGH 25.2.1998, 98/14/0015.

³³⁰ VwGH 29.7.1997, 96/14/0115.

³³¹ *Enzinger* in *Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild*, 145 (151).

³³² *Enzinger* in *Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild*, 145 (152).

die Annahme einer gewerblichen Tätigkeit weitere Kriterien hinzutreten müssen. Als Beispiele dafür werden das Tätigwerden im fremden Namen oder Anbieten der Leistung als NFT-Händler an die breite Öffentlichkeit genannt und kann daraus die Schlussfolge gezogen werden, dass jedenfalls NFT-Handelsplätze gewerblich tätig werden.³³³ Die von der Judikatur für Kryptoassets entwickelten Grundsätze sind somit auf den Handel mit NFT grundsätzlich übertragbar.³³⁴ Abschließend ist festzuhalten, dass immer anhand des konkreten Einzelfalls zu prüfen ist, ob ein gewerblicher NFT-Handel vorliegt. Sollte ein gewerblicher NFT-Handel vorliegen, dann sind Gewinne aus der Veräußerung von NFT als Betriebseinnahmen in der Einkommensteuererklärung zu erfassen.

Zusammenfassend ist somit eine Gewerblichkeit insbesondere dann anzunehmen, wenn der NFT-Handel durch ein planmäßiges und organisatorisch eingerichtetes Vorgehen, den Einsatz von Ressourcen oder Fremdmitteln sowie ein nach außen hin erkennbares Auftreten geprägt ist und damit über eine bloße Vermögensverwaltung hinausgeht, z.B. Tätigwerden im fremden Namen oder Anbieten der Leistung als NFT-Händler an die breite Öffentlichkeit. In diesem Fall sind die aus der Veräußerung von NFT erzielten Gewinne als Betriebseinnahmen zu erfassen. Demgegenüber ist das bloße An- und Verkaufen von NFT angesichts des Fehlens weiterer zu setzender Maßnahmen als nicht ausreichend für die Annahme der Gewerblichkeit zu klassifizieren.

3.4.4.2 Künstlerbegriff und Einkünfte aus künstlerischer Tätigkeit

Künstler können ihre Werke gegen Entgelt auf Onlineplattformen mit einem einzigartigen Token auf der Blockchain verknüpfen. Dadurch wird eine digitale Datei in Form eines NFT technisch nicht austauschbar abgebildet.³³⁵

Wie bereits in der technischen Einführung erläutert, ist ein NFT ein Token, der auf ein Kunstwerk oder sich darauf beziehende Rechte verweist. Ein NFT und das zugrundeliegende Kunstwerk sind somit nicht gleichzusetzen. Das eigentliche Kunstwerk ist nicht in der Blockchain gespeichert, weshalb der NFT auch nicht das Werk selbst verkörpert.³³⁶ Vor diesem Hintergrund ergibt sich die Frage, welcher Vermögensgegenstand maßgeblich ist: Der NFT oder das durch ihn repräsentierte Referenzobjekt, etwa ein digitales Kunstwerk.

³³³ *Enzinger in Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild*, 145 (153).

³³⁴ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (127).

³³⁵ *Moskat/Schaar*, BB 2022, 28 (28).

³³⁶ *Leopold*, GRAU 2022, 115 (115).

In der Literatur wird differenziert, ob sich die künstlerische Tätigkeit ausschließlich auf die Erstellung des Kunstwerks beschränkt oder auch die Tokenisierung selbst umfasst ist, weil in vielen Fällen lediglich der digitale „Content“ eine originäre künstlerische Leistung darstellt.³³⁷ Für die ertragsteuerliche Einordnung ist daher entscheidend, welches konkrete Wirtschaftsgut tokenisiert wird und welche wirtschaftliche Funktion dem NFT zukommt. Es stellt sich dahingehend die Frage, ob es einen Unterschied für die Abgrenzung zum Gewerbebetrieb bedeutet, was mit dem NFT tokenisiert wird.

Im gewerblichen Kunsthandel, etwa bei Auktionsplattformen oder Galerien, wird in der deutschen Rechtslage regelmäßig von Einkünften aus Gewerbebetrieb ausgegangen.³³⁸ Für Kunsthändler, Galeristen und sonstige gewerbliche Wiederverkäufer kann auch für die österreichische Rechtslage angenommen werden, dass bei Handel mit NFT zumeist betriebliche Einkünfte aus Gewerbebetrieb gemäß § 23 EStG gegeben sind. Diese müssen bei deren Gewinnermittlung entsprechend berücksichtigt werden.³³⁹ Demnach würden Kunsthändler ihre selbst erschaffenen NFT im Betriebsvermögen halten.³⁴⁰

Für die deutsche Rechtslage wird angeführt, dass soweit es sich bei den Kunstwerken um anspruchsvolle Werke handelt, die Einkünfte des Kryptokünstlers den Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit zuzuordnen sind. Dies ändert auch nicht die Tatsache, dass bei der Kryptokunst der Token gehandelt wird und kein klassisches Werk.³⁴¹

Auch Künstler, die NFT durch das sog. „Minting“ selbst erschaffen, könnten Einkünfte aus selbstständiger künstlerischer Tätigkeit gemäß § 22 EStG erzielen. Sie würden ihre selbst geschaffenen NFT idR nicht im Betriebsvermögen halten, sondern die Einnahmen würden als Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit erfasst. Für die Abgrenzung wird mE zufolge maßgeblich sein, welches Kunstwerk durch den NFT repräsentiert wird. Wird lediglich ein bereits bestehendes Werk veräußert, wird eine gewerbliche Verwertung im Vordergrund stehen. Wird hingegen ein NFT als Ergebnis eines eigenständigen kreativen Prozesses geschaffen, spricht dies eher für eine selbstständige künstlerische Tätigkeit. Es könnte mE auch weitergehend danach differenziert werden, ob der NFT primär Authentifizierungsinstrument für ein vom Künstler geschaffenes Werk steht, dann spricht dies eher für das Vorliegen einer selbstständigen

³³⁷ Fischer in Fischer/Bollhöfer (Hrsg), Digital Assets und Recht (2023) V. Non-Fungible Token (NFT) Rz 61.

³³⁸ Moskat/Schaar, BB 2022, 28 (29).

³³⁹ Pischel, SWK 2021, 1235.

³⁴⁰ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (127).

³⁴¹ Moskat/Schaar, BB 2022, 28 (28).

künstlerischen Tätigkeit. Wenn hingegen die Vermarktung als solche im Vordergrund steht, könnte dies wiederum eine gewerbliche Tätigkeit begründen.

Fraglich ist des Weiteren, ob sich die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für die Ausübung einer künstlichen Tätigkeit auf die Thematik anwenden lassen. Die ständige Rechtsprechung sieht die Ausübung einer künstlerischen Tätigkeit dann als gegeben, wenn eine persönliche eigenschöpferische Tätigkeit in einem umfassenden (anerkannten) Kunstfach auf Grund künstlerischer Begabung entfaltet und nicht nur Erlernbares oder Erlerntes wiedergegeben wird.³⁴²

Das Merkmal des Hinzutretens einer persönlichen und eigenschöpferischen Leistung ist voranzusetzen. Es ist nicht ausreichend, im Ergebnis das zu erzielen, was mehr oder weniger jeder mit durchschnittlichen Fähigkeiten ausgestattete Mensch bei Anwendung gehörigen Fleißes und entsprechender Sorgfalt erreichen kann. Eine künstlerische Begabung ist notwendige Voraussetzung. So wird ausgeführt, dass in den Leistungen sich die individuelle Anschauung und Gestaltungskraft des Künstlers widerspiegeln müssen; „sie müssen künstlerische Gestaltungshöhe erreichen.“³⁴³

Der VwGH sieht als Künstler eine Person an, die eine persönliche und eigenschöpferische Tätigkeit in einem umfassenden Kunstfach aufgrund einer künstlerischen Begabung entfaltet. Die Tätigkeit darf sich keinesfalls darauf beschränken, Erlernbares oder Erlerntes wiederzugeben.³⁴⁴ Annahme für das Vorliegen einer derartigen künstlerischen Begabung ist eine Hochschulausbildung in einem künstlerischen Bereich.³⁴⁵ Wichtig zu erwähnen ist in diesem Kontext jedoch auch, dass das Vorliegen einer Hochschulausbildung nicht die Prüfung der künstlerischen Tätigkeit ersetzt³⁴⁶, es bildet wohl lediglich ein Indiz dafür. Das Vorhandensein einer künstlerischen Hochschulausbildung legt eine künstlerische Tätigkeit nahe.³⁴⁷ Wenn nun keine künstlerische Hochschuldausbildung gegeben ist, kann für die Beurteilung aber auch auf das Vorliegen eines gewissen künstlerischen Rufes abgestellt werden, der durch die Beteiligung an Wettbewerben und der Erzielung von Preisen auf eine

³⁴² VwGH 20.11.1989, 88/14/0211; VwGH 30.6.1994, 94/15/0090.

³⁴³ *Wanke* in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015) § 22 Rz 24.

³⁴⁴ VwGH 25.3.1960, 1313/57.

³⁴⁵ *Doralt* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, EStG¹⁷ (2014) § 22 EStG Rz 24.

³⁴⁶ *Peyerl* in *Kanduth-Kristen/Laudacher/Lenneis/Marschner/Peyerl*, *Jakom EStG*¹⁴ (2021) § 22 EStG Rz 17.

³⁴⁷ Rz 5237 EStR 2000.

künstlerische Tätigkeit geprägt wird.³⁴⁸ Nichtsdestotrotz wird es im Ergebnis immer auf die konkrete Beurteilung der einzelnen Werke des Künstlers ankommen.³⁴⁹

Der VwGH hat in einer Entscheidung ausgesprochen, dass durch die persönliche Qualifikation als Künstler das Indiz gegeben ist, dass jener Teil, der innerhalb der Grenzen seines Kunstbereiches erfolgt, eine künstlerische Tätigkeit darstellt. Dies gilt aber dann nicht, wenn es sich bei dem Charakter des Werkes um einen des Kunsthandwerkes handelt.³⁵⁰ Letztlich kommt es darauf an, ob die für ein Kunstfach relevanten Charakteristika durch die Gestaltung des zu beurteilenden Kunstwerkes erfüllt sind. Ist dies der Fall, ist eine künstlerische Tätigkeit zu bejahen.³⁵¹

Für die weitere Beurteilung nicht relevant ist, dass das virtuelle Kunstwerk durch ein NFT repräsentiert wird. Für die Beurteilung der Künstlereigenschaft spielt es keine maßgebliche Rolle, wo das Kunstwerk tatsächlich lokalisiert ist bzw. dass durch ein NFT eine digitale Besitzurkunde für das Kunstwerk geschaffen wird.³⁵² Zu beurteilen ist daher das Vorliegen einer Hochschulausbildung im künstlerischen Bereich. Bei Nicht-Vorliegen einer solchen ist das Vorliegen der oben genannten anderen Merkmale zu prüfen, die den künstlerischen Ruf bedingen können und sodann, ob tatsächlich das Kunstwerk die geforderte künstlerische Gestaltungshöhe erreicht.³⁵³

Wenn eine Person virtuelle Kunstwerke anfertigt, die kein Hochschulstudium abgeschlossen hat, aber ihre Werke den gestalterischen Grundprinzipien gewisser Kunstbereiche entsprechen und die für ein Kunstfach relevanten Charakteristika durch die Gestaltung des zu beurteilenden Kunstwerkes erfüllt sind sowie ein gewisser Ruf bejaht werden kann, wird mE davon ausgegangen werden können, dass Einkünfte aus künstlerischer Tätigkeit vorliegen, die gemäß § 22 Z 1 lit a EStG als Einkünfte als selbständiger Arbeit gelten. Eine ähnliche Auffassung wird auch in der Literatur vertreten, sofern der Künstler Beeple auch ohne Hochschulausbildung aufgrund der den charakteristischen Gestaltungsprinzipien eines Kunstfaches entsprechenden Kunstwerken, als Künstler iSd EstG angesehen wird.³⁵⁴ Als Beurteilungskriterium ist das Vorliegen eines gewissen künstlerischen Rufes durch die Beteiligung an Wettbewerben und die

³⁴⁸ dazu einschränkend VwGH 27.9.1995, 92/15/0086.

³⁴⁹ Wanke in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015) § 22 Rz 24ff.

³⁵⁰ VwGH 21.1.1986, 84/14/0017.

³⁵¹ VwGH 21.1.1986, 84/14/0017; VwGH 5.7.1994, 94/14/0032.

³⁵² *Enzinger* in *Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild*, 145 (155).

³⁵³ *Enzinger* in *Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild*, 145 (155).

³⁵⁴ *Enzinger* in *Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild*, 145 (155).

Erzielung von Preisen für eine künstlerische Tätigkeit nicht zwingend notwendig, um die Einordnung zu bejahen. Es stellt sich zudem die Frage, ob die Gerichte diese Auffassung vertreten werden. Dies bleibt abzuwarten.³⁵⁵ Als Beurteilungskriterium kann das Vorliegen eines gewissen künstlerischen Rufes mE – etwa durch die Teilnahme an Wettbewerben oder das Erzielen von Preisen – lediglich ein Indiz für eine künstlerische Tätigkeit bilden.

Für die österreichische Rechtslage ist daher im Ergebnis zu differenzieren: Soweit der Künstler eigene Werke mintet und verwertet, werden regelmäßig Einkünfte aus selbständiger Arbeit iSd § 22 Z 1 lit b EStG vorliegen. Erstreckt sich die Tätigkeit jedoch auf die wiederholte Erstellung und Veräußerung von NFT als solchen, somit bei Vorhandensein eines häufigeren Umschlags und entsprechender Marktteilnahme wird hingegen ein Gewerbebetrieb iSd § 23 EStG vorliegen.

Auf den ersten Blick erscheint die Frage, ob eine Künstlereigenschaft gegeben ist oder nicht, für die Tatsache, dass überhaupt eine steuerliche Erfassung erfolgt, rechtlich keinen großen Unterschied zu machen. Erfüllt ein Steuerpflichtiger die Kriterien des Künstlerbegriffs nicht, liegt der Auffangtatbestand der Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 23 EStG) vor, sodass die Einkünfte entsprechend als gewerblich zu erfassen sind. Die Einordnung als Künstler (§ 22 EStG) oder Gewerbetreibender (§ 23 EStG) hat keinen Einfluss auf die Erfassung der Einkünfte, wohl aber auf die konkrete Zuordnung der Einkunftsart und die damit verbundenen steuerlichen Regelungen.³⁵⁶ Da beide Einkunftsarten steuerlich erfasst werden müssen, ist die ausführliche Prüfung der Künstlereigenschaft für die steuerliche Erfassung der Einkünfte nicht entscheidend; sie bestimmt jedoch die konkrete Zuordnung der Einkunftsart (§ 22 vs. § 23 EStG).

3.4.4.3 Zur Folgerechtsvergütung (Royalties)

Des Weiteren ist danach zu differenzieren, ob Kunstwerke auf NFT ohne Folgerechtsvergütung oder mit Folgerechtsvergütung veräußert werden. Bei der Erstellung der NFT könnte im zugrundeliegenden Smart Contract der Erhalt einer Folgerechtsvergütung (auch Royalties genannt) des Künstlers bei Verkauf der virtuellen Kunstwerke am Sekundärmarkt festgeschrieben werden.³⁵⁷

³⁵⁵ Enzinger in Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild, 145 (156).

³⁵⁶ Enzinger in Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild, 145 (156).

³⁵⁷ Enzinger in Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild, 145 (156).

§ 16b UrhG in Umsetzung der FolgerechtsRL³⁵⁸ sieht vor, dass bei Weiterveräußerung von Originalen von Werken der bildenden Künste, an denen Vertreter des Kunstmarkts beteiligt sind, dem Urheber ein bestimmter Anteil am jeweils erzielten Verkaufspreis zusteht.³⁵⁹ Der Anspruch auf Folgerechtsvergütung knüpft jedoch an einige Voraussetzungen an, insbesondere an einen Mindesterlös von 2.500 Euro. Des Weiteren ist erforderlich, dass an der Veräußerung ein „Vertreter des Kunstmarkts“ beteiligt ist. Im Unterschied zu klassischen Rechten nach § 16b UrhG begründet das Folgerecht kein Ausschließlichkeitsrecht, sondern gewährt lediglich einen Vergütungsanspruch.³⁶⁰

Im Gegenzug zu Urheber literarischer oder musikalischer Werke, die typischerweise an unterschiedlichen Verwertungsformen wie Vervielfältigung, Aufführung oder Bearbeitung beteiligt werden, sind die Verwertungsmöglichkeiten bildender Künstler traditionell auf den Erstverkauf beschränkt, wodurch sie nach der Veräußerung vom wirtschaftlichen Erfolg ihres Werkes quasi abgeschnitten sind. Die Folgerechtsvergütung soll diesem Umstand entgegenwirken und eine zusätzliche Einnahmequelle für Künstler schaffen.³⁶¹

Im Bereich der Kryptokunst ist die Frage zu stellen, ob das Folgerecht auch bei NFT-Transaktionen heranzuziehen ist. Dies ist vor allem dann zu bedenken, wenn Vermittlungsplattformen oder Kunstinstitutionen eingebunden sind.³⁶²

Als „Originale“ iSd § 16b Abs 1 UrhG gelten nach § 16b Abs 3 UrhG Werkstücke, die ein Urheber selbst geschaffen hat oder die unter seiner Leitung in begrenzter Auflage hergestellt und üblicherweise autorisiert wurden. Eine ausdrückliche Legaldefinition existiert nicht. Bei Zuordnung eines Kunstwerks durch den Urheber einem NFT, könnte dies im Einzelfall als hinreichende Grundlage für die Annahme eines Originals diskutiert werden.³⁶³

³⁵⁸ *Pabst/Tipotsch*, NFT - Eine urheberrechtliche Betrachtung, *ecolex* 2021, 507 (509); FN 18 RL 2001/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. 9. 2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks, ABl L 2001/272, 32 („Folgerechts-RL“); auch *Handig* in *Handig/Hofmarcher/Kucsko*, *urheber.recht*³ § 16b UrhG (2023) Rz 1.

³⁵⁹ *Anderl/Ciarnau*, Schutz der Blockchain und ihrer Komponenten in *Anderl* (Hrsg), *Blockchain in der Rechtspraxis*² (2024) Rz 47; *Handig* in *Handig/Hofmarcher/Kucsko*, Rz 1; *Pabst/Tipotsch*, *ecolex* 2021, 507 (509).

³⁶⁰ *Handig* in *Handig/Hofmarcher/Kucsko*, Rz 1.

³⁶¹ *ErwGr* 2 FolgerechtsRL; *Pabst/Tipotsch*, *ecolex* 2021, 507 (509).

³⁶² *Anderl/Ciarnau* in *Anderl* Rz 47; *Pabst/Tipotsch*, *ecolex* 2021, 507 (509).

³⁶³ *Pabst/Tipotsch*, *ecolex* 2021, 507 (509).

Der Werkstückbegriff des Folgerechts ist jedoch ausdrücklich auf materielle Träger beschränkt. Sowohl aus ErwGr 2 der Folgerechtsrichtlinie als auch aus den Materialien zum Richtlinienentwurf ergibt sich, dass ausschließlich der körperliche Werkträger erfasst ist.³⁶⁴ Daraus folgt, dass für digital vermarktete Werke in Form von NFT die Anwendbarkeit der Folgerechtsvergütung nicht gegeben ist.³⁶⁵ Anders kann es jedoch zu beurteilen sein, wenn ein NFT mit einem physischen Kunstwerk verbunden ist, das die Voraussetzungen eines Originals erfüllt. In diesem Fall kann eine Folgerechtsvergütungspflicht in Bezug auf die Veräußerung des NFT im Einzelfall in Betracht kommen.³⁶⁶ Dann würde es sich jedoch mE zufolge nicht um ein NFT iSd der vorliegenden Arbeit zugrundeliegenden Definition handeln.

Es ist aber anzunehmen, dass die technische Funktionsweise und praktische Umsetzung bei NFT ähnlich ausgestaltet werden kann.³⁶⁷ In der Praxis wird dies häufig durch Smart Contracts geregelt.³⁶⁸ Bei NFT kann durch vertragliche Gestaltung zwischen Urheber und Erwerber eine ähnliche Regelung vorgesehen werden, indem entsprechende Lizenz- oder Beteiligungsmodelle technisch im Smart Contract implementiert werden.³⁶⁹

So kann bei jedem Weiterverkauf beispielsweise eine prozentuelle Beteiligung von 5 % des Verkaufserlöses programmiert werden, die der ursprüngliche Ausgeber des NFT bei jedem Weiterverkauf erhalten soll.³⁷⁰ Durch den Weiterverkauf erfolgt automatisch die Überweisung dieser Summe auf das Wallet des ursprünglichen Ausgebers³⁷¹, wodurch eine fortlaufende Einkunftsquelle entsteht.³⁷²

In der deutschen Literatur wird teilweise vertreten, dass entsprechende Beteiligungen an Weiterverkäufen als Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit zu qualifizieren sind. Eine

³⁶⁴ *Anderl/Ciarnau* in *Anderl Rz 47*; *Pabst/Tipotsch*, *ecolex* 2021, 507 (509).

³⁶⁵ *Anderl/Ciarnau* in *Anderl Rz 47*; *Pabst/Tipotsch*, *ecolex* 2021, 507 (509); so auch *Heine/Stang*, Weiterverkauf digitaler Werke mittels Non-Fungible-Token aus urheberrechtlicher Sicht, *MMR* 2021, 755 (760); *Handig* in *Handig/Hofmarcher/Kucsko*, *Rz 10*.

³⁶⁶ *Pabst/Tipotsch*, *ecolex* 2021, 507 (509).

³⁶⁷ *Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon*, *ecolex* 2021, 495 (495); *Moskat/Schaar*, *BB* 2022, 28 (28); *Pech*, *KuR* 2023, 717 (720).

³⁶⁸ *Anderl/Ciarnau* in *Anderl Rz 48*.

³⁶⁹ *Anderl/Ciarnau* in *Anderl Rz 48*; *Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon*, *ecolex* 2021, 495 (495); *Leopold*, *GRAU* 2022, 115 (115); *Moskat/Schaar*, *BB* 2022, 28 (28); *Pech*, *KuR* 2023, 717 (720).

³⁷⁰ *Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon*, *ecolex* 2021, 495 (495); *Leopold*, *GRAU* 2022, 115 (115); *Moskat/Schaar*, *BB* 2022, 28 (28); *Pech*, *KuR* 2023, 717 (720).

³⁷¹ *Leopold*, *GRAU* 2022, 115 (115);

³⁷² *Leopold*, *GRAU* 2022, 115 (115); *Pech*, *KuR* 2023, 717 (720).

Einordnung als Einkünfte aus der Überlassung von Rechten wird demgegenüber überwiegend abgelehnt.³⁷³

Für die österreichische Rechtslage ist den Ausführungen *Enzingers* zu folgen, wonach aufgrund des Subsidiaritätsprinzips diese ebenfalls den Einkünften aus künstlerischer Tätigkeit zuzurechnen ist und keine Einkünfte aus der Überlassung von Rechten (§ 28 Abs 1 Z 3 EStG) vorliegen können und wird somit eine ähnliche Beurteilung wie in der deutschen Literatur vorgenommen.³⁷⁴

3.4.4.4 Einkünfteermittlung im betrieblichen Bereich und Verlustausgleich

§ 4 EStG enthält die Vorschriften zur steuerlichen Gewinnermittlung. Das Einkommensteuerrecht unterscheidet dabei unterschiedliche Gewinnermittlungsarten, insbesondere den Betriebsvermögensvergleich gemäß § 4 Abs 1 EStG, den Betriebsvermögensvergleich mit unternehmensrechtlicher Maßgeblichkeit gemäß § 5 Abs 1 EStG, die Einnahmen-Ausgaben-Rechnung gemäß § 4 Abs 3 EStG sowie die Pauschalierung gemäß § 17 EStG.³⁷⁵

Der Betriebsvermögensvergleich gemäß § 4 Abs 1 EStG setzt eine doppelte Buchführung voraus. Dadurch wird sichergestellt, dass eine den Anforderungen des § 193 Abs 4 UGB entsprechende Bilanzierung erfolgt, insbesondere durch die Erstellung einer Bilanz sowie einer Gewinn- und Verlustrechnung zum Ende des Wirtschaftsjahres. Darüber hinaus sind die allgemeinen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung zu beachten.³⁷⁶

Die Gewinnermittlung nach § 4 Abs 1 EStG ist insbesondere dann anwendbar, wenn keine unternehmensrechtliche Rechnungslegungspflicht besteht und freiwillig Bücher geführt werden. Gleiches gilt für Personengesellschaften mit Einkünften aus selbständiger Arbeit, sofern aufgrund der Rechtsform eine Rechnungslegungspflicht gemäß § 189 Abs 1 Z 1 UGB besteht, sowie bei selbständiger Tätigkeit, die unternehmensrechtlich keinen freien Beruf darstellt und die Größenmerkmale des § 189 Abs 2 UGB überschritten werden.³⁷⁷

³⁷³ Moskat/Schaar, BB 2022, 28 (28).

³⁷⁴ Enzinger in Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild, 145 (156).

³⁷⁵ Knecht/Winkler/Unger in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015) § 4 Rz 5.

³⁷⁶ Knecht/Winkler/Unger in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015) § 4 Rz 6.

³⁷⁷ Knecht/Winkler/Unger in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015) § 4 Rz 7.

Die Gewinnermittlung erfolgt für gewerbliche NFT-Händler im betrieblichen Bereich entweder durch doppelte Buchhaltung gemäß § 4 Abs 1 EStG oder nach § 4 Abs 3 EStG durch Einnahmen-Ausgaben-Rechnung.³⁷⁸ Alle Zugänge in Geld oder Geldeswert, die betrieblich veranlasst sind, gelten als Betriebseinnahme.³⁷⁹ Jegliche Wertänderungen von Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens sind wie damit in Zusammenhang stehende Einnahmen bzw. Ausgaben als Teil der betrieblichen Einkünfte zu erfassen und progressiv zu besteuern.³⁸⁰

Die Gewinnermittlung erfolgt für Künstler iSd § 22 EStG grundsätzlich durch Einnahmen-Ausgaben-Rechnung gemäß § 4 Abs 3 EStG, sofern keine Buchführungspflicht besteht, andernfalls durch Betriebsvermögensvergleich nach § 4 Abs 1 EStG.

Bei Tauschvorgängen ist unabhängig von der Gewinnermittlungsart³⁸¹ gemäß § 27 Abs 1 EStG der Verweis auf § 6 Z 14 EStG maßgeblich, wonach als Veräußerungspreis der hingegebenen Kryptowährung der gemeine Wert (§ 10 Abs 2 BewG) der hingegebenen Kryptowährung im Tauschzeitpunkt gilt.³⁸² Beim Handel mit NFT kann es mitunter schwierig sein, den gemeinen Wert des hingegebenen Wirtschaftsgutes „virtuelles Kunstwerk“ zu ermitteln³⁸³, weshalb der gemeine Wert des erworbenen Wirtschaftsgutes (die Kryptowährung) als Hilfswert zu verwenden ist. Dies deshalb, weil davon auszugehen ist, dass etwa gleichwertige Leistungen getauscht worden sind.³⁸⁴ Im Ergebnis ist daher als Betriebseinnahme der gemeine Wert der erhaltenen Kryptowährung heranzuziehen.³⁸⁵

Für betriebliche sondersteuersatzbesteuerte Verluste aus Kryptowährungen gilt, dass diese vorrangig mit positiven Einkünften aus Wirtschaftsgütern desselben Betriebes zu verrechnen sind. Zu 55 % darf ein verbleibender negativer Überhang ausgeglichen werden (§ 6 Z 2 lit c EStG).³⁸⁶

³⁷⁸ Zorn/Varro in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁷ (2014) § 4 EStG - Gewinn Teil 1 Rz 4.

³⁷⁹ Enzinger in Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild, 145 (156); VwGH 22.03.06, 2001/13/0289.

³⁸⁰ Urnik, JEV 2022, 80.

³⁸¹ Enzinger in Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild, 145 (156).

³⁸² Urnik, JEV 2022, 80 (81).

³⁸³ Enzinger in Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild, 145 (156).

³⁸⁴ Mayr/Fritz-Schmied in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, Kommentar zum EStG (24. Lfg 2024) § 6 EStG – Bewertung, Rz 55.

³⁸⁵ Enzinger in Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild, 145 (156).

³⁸⁶ Wild, RdW 2022, 210 (215).

Sofern die Verluste aus Kryptowährungen aus einer betrieblichen Einkunftsart erwachsen und in einem Veranlagungsjahr nicht vollständig ausgeglichen werden können, dann ist ein Verlustabzug gemäß § 18 Abs 6 EStG möglich.³⁸⁷

3.5. Minting (Erschaffung von NFT)

3.5.1 Einleitung

„Minting“ bedeutet das „Prägen“ von NFT³⁸⁸ und ist das Äquivalent zum Mining, nur für den Bereich der NFT.³⁸⁹ Damit ist der Prozess des Hochladens der dem NFT zugrundeliegenden Informationen in eine Blockchain zu verstehen, um den NFT dort unveränderbar festzuhalten.³⁹⁰ Minting beschreibt also die technische Herstellung eines NFT.³⁹¹

Es ist in gewisser Weise durchaus mit dem Mining vergleichbar, aber weist jedoch wesentliche technische Unterschiede auf. Wer einen NFT „gemintet“ hat, fungiert als dessen erster Eigentümer.³⁹²

3.5.1.1 Technische und praktische Ausgestaltung des Mintings

Die Erstellung eines NFT ist niederschwellig ausgestaltet und kann auch ohne besondere technische Kenntnisse über NFT-Handelsplattformen erfolgen, indem das zu repräsentierende Werk hochgeladen wird.³⁹³ Bereits existierende³⁹⁴ Smart Contracts können für das Minting einzelner Token genutzt werden.³⁹⁵ Einige Plattformen bieten das Minting neuer Token mittels Online-Formular an. Plattformen stellen hierzu teilweise Online-Formulare bereit, mit denen einzelne Token in einem vorhandenen Smart Contract erstellt werden können. Die Schaffung neuer Smart Contracts oder Collections erfordert hingegen in der Regel eine eigene Programmierung.³⁹⁶

³⁸⁷ Hellebrandt/Lawson, ecolex 2022, .

³⁸⁸ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85); Kaulartz/Schmid, CB 2021, 298 (298ff).

³⁸⁹ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85).

³⁹⁰ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85); Pischel, SWK 2021, 1235 (1235);

³⁹¹ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85).

³⁹² Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85).

³⁹³ Pech, KuR 2023, 717 (717).

³⁹⁴ Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon, ecolex 2021, 495 (498).

³⁹⁵ Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon, ecolex 2021, 495 (498); Schima, ecolex 2022, 635 (635).

³⁹⁶ Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon, ecolex 2021, 495 (498).

Durch das Minting wird eine kopierbare Datei mit einem eindeutigen fälschungssicheren Token auf der Blockchain verknüpft.³⁹⁷ Die Bedingungen eines Großteils der NFT-Handelsplattformen sehen vor, dass die Erstellung von NFT für Werke ohne Zustimmung des jeweiligen Berechtigten untersagt ist.³⁹⁸ Obwohl die Nutzungsbedingungen vieler Plattformen vorsehen, dass NFTs nur von entsprechend Berechtigten erstellt werden dürfen, kommt es in der Praxis vereinzelt zu unberechtigter Tokenisierung fremder Werke.³⁹⁹ Diese Problematik betrifft primär urheberrechtliche Fragestellungen und ist nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit, weshalb sie im Folgenden nicht weiter behandelt wird.

In der Literatur ist nur das Minting im Zusammenhang mit Collectible-NFT Gegenstand rechtlicher Beurteilungen.⁴⁰⁰ Beim Minting eines Collectible-NFT weiß die erwerbende Person im Zeitpunkt der Entrichtung der Kryptowährung nur, dass sie einen NFT aus der ausgelobten Kollektion erhalten wird, unbekannt ist ihr aber, welcher NFT dies genau sein wird.⁴⁰¹

3.5.1.2 Abgrenzung zum Mining sowie zu Initial Coin Offerings

Bei sog. „pre-minted projects“ kommt es im Zuge des Minting anders als beim Mining nicht zur Teilnahme an einem komplexen Rechenprozess.⁴⁰² Mining erfasst im Gegensatz zum Minting die Erzeugung von Bitcoin oder auch Ether⁴⁰³ und beruht auf dem bereits erwähnten sog. proof-of-work-Verfahren.⁴⁰⁴ Bei dem proof-of-work-Algorithmus erhält derjenige Netzwerkteilnehmer das Recht zur Transaktionsverarbeitung und Blockerstellung, der als Erster ein rechenintensives kryptografisches Problem erfolgreich löst, wodurch ein vergleichsweise hoher Stromverbrauch entsteht.⁴⁰⁵

Im Rahmen des Bitcoin-Netzwerks werden beispielsweise Miner für die Validierung und Aufnahme eines neuen Blocks in die Blockchain mit neu erzeugten Bitcoins vergütet. Daneben

³⁹⁷ Moskat/Schaar, BB 2022, 28 (28).

³⁹⁸ Pech, KuR 2023, 717 (718).

³⁹⁹ dazu genauer Pabst/Tipotsch, ecolex 2021, 507ff; Pech, KuR 2023, 717 (717ff).

⁴⁰⁰ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85).

⁴⁰¹ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85).

⁴⁰² Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85).

⁴⁰³ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85).

⁴⁰⁴ Ehrke-Rabel/Eisenberger/Hödl/Zechner, ALJ 2017, 188 (191ff), Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85), Schober/Stein, BB 2024, 855 (860).

⁴⁰⁵ Wild, RdW 2022, 210 (211); Schilcher/Titz/Wild, RWZ 2022 37 (47).

erhalten sie die von den Nutzern entrichteten Transaktionsgebühren der im Block enthaltenen Transaktionen.⁴⁰⁶

Der Start des Minting erfolgt durch Vermarktung der kreativen Idee in Form eines NFT über die entsprechenden sozialen Kanäle und eine Website, sodass Interessierte einen NFT leichter erwerben können.⁴⁰⁷ Wer seine Idee in einen NFT gießen will, startet ein Pre-Minting durch Vorstellung seines Projekts, erhält dafür eine Kryptowährung und räumt schließlich die Verfügungsmacht an dem NFT, der auf der Blockchain repräsentiert wird, ein.⁴⁰⁸

Die Beteiligung von Investoren erfolgt durch Einzahlung jener Kryptowährung, die das Zahlungsmittel auf der Blockchain darstellt, auf welcher der NFT repräsentiert werden soll.⁴⁰⁹ Folglich kommt es zur Einzahlung durch Investoren und zu einem angekündigten Zeitpunkt werden die NFT auf der Blockchain existent.⁴¹⁰

Das Minting von NFTs, das im Rahmen eines öffentlichen Angebots an Investoren und nicht ausschließlich durch den Erzeuger selbst erfolgt, erinnert an Initial Coin Offerings, mit denen das Recht auf künftige Leistungen eingeräumt wird.⁴¹¹ Dabei werden Token durch eine Gruppe von Personen oder eine Person allein auf einer Blockchain erzeugt und über die Website zum Verkauf angeboten. Die Token werden über die Ethereum-Blockchain und darauf aufbauende Smart Contracts ausgegeben. Damit einher geht der Erwerb der im Rahmen des ICO ausgegebenen Token durch den Investor im Austausch gegen Kryptowährungen. Das White Paper schreibt die Funktion, die den Token für die neuen Besitzer zukommt, vor.⁴¹²

Der Prozess des Minting unterscheidet sich aber insofern vom ICO, weil der Investor keinen Coin erhält, sondern eine Forderung auf Zuweisung eines nicht näher definierten NFT auf der Blockchain. Es ist beim Minting auch nicht der Fall, dass dem Investor wie beim ICO ein einfacher Coin ohne Alleinstellungsmerkmal zugewiesen wird. Ein einfacher Coin ohne Alleinstellungsmerkmal hätte anfänglich möglicherweise noch keine Bedeutung, weil die im Rahmen des ICO präsentierte Geschäftsidee noch keine Umsetzung erfahren hat und weil dem

⁴⁰⁶ Oyrer/Reindl/Schmaranzer, taxlex 2022, 8 (12).

⁴⁰⁷ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85).

⁴⁰⁸ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85); Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon, ecolex 2021, 495 (499).

⁴⁰⁹ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85).

⁴¹⁰ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85).

⁴¹¹ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85); siehe dazu: Ehrke-Rabel/Zechner in Ehrke-Rabel/Hammerl/Zechner (Hrsg), Umsatzsteuer in einer digitalisierten Welt, ifst-Schrift 538 (2021) 102 (102ff).

⁴¹² Ehrke-Rabel/Zechner in Ehrke-Rabel/Hammerl/Zechner, 102 (102ff).

ausgegebenen Coin alleine kein immaterieller Wert zukommt. Vielmehr erhält der Investor im Zuge des Mintings bereits eine Vorschau auf die Bilder, die der NFT repräsentieren soll. Im Ergebnis erhält der Investor jedoch lediglich einen Token, der das Eigentum an einem sichtbaren digitalen Wert verbrieft. In wirtschaftlicher Betrachtungsweise kann kein allzu großer Unterschied vom Pre-Minting von NFT zu ICOs festgestellt werden.⁴¹³

In diesem Zusammenhang wird in der Literatur auch darauf hingewiesen, dass Collectible-NFT einen unterschiedlichen, den Wiederverkaufswert bedingenden „Rarity“-Faktor aufweisen.⁴¹⁴ Daraus ergibt sich bei rechtlicher Betrachtung ein dem Pre-Minting innewohnendes aleatorisches Moment. Die Frage, welcher NFT dem Erwerber zugewiesen wird, hängt von Zufallsfaktoren ab: Wenn der Erwerber einen besonders raren und damit einen hohen Rarity-Faktor aufweisenden NFT zugewiesen erhält, ist dies ein Ergebnis des Zufalls.⁴¹⁵ Es wird in der Literatur vertreten, dass in der zufallsbasierten Zuteilung von NFT keine Annahme eines Glücksspiels liegt. Begründet wird dies damit, dass der Erwerber jedenfalls einen NFT erhält, weshalb es an der klassischen Gewinnchance mangle. Eine allfällige Wertsteigerung sei zudem nicht vorab festgelegt.⁴¹⁶

Im Gegensatz dazu wird das Mining durch die Erbringung von Rechenleistung, insbesondere im Rahmen des auf dem Proof-of-Work beruhenden Bitcoin-Netzwerks⁴¹⁷, als stark vom Zufall abhängig angesehen⁴¹⁸, weil Miner keinen maßgeblichen Einfluss auf den Erfolg der Blockerstellung haben.⁴¹⁹ Daraus folgt mE, dass beim Mining – anders als beim Pre-Minting von NFT – das aleatorische Element den gesamten Vorgang prägt, während es sich beim Minting lediglich auf die konkrete Ausgestaltung des zugewiesenen NFT beschränkt.

3.5.2 Ertragsteuerliche Einordnung des Minting-Vorgangs

Ertragsteuerlich betrachtet ist das Pre-Minting eine Art Anzahlung auf eine vom NFT-Erzeuger versprochene Leistung. Diese Leistung liegt in der Einräumung des Eigentums

⁴¹³ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85).

⁴¹⁴ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85).

⁴¹⁵ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85).

⁴¹⁶ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85).

⁴¹⁷ Ehrke-Rabel/Zechner in Ehrke-Rabel/Hammerl/Zechner, 102 (102ff).

⁴¹⁸ Ehrke-Rabel/I. Eisenberger/Hödl/Zechner, ALJ 2017, 188 (194); Varro, Bitcoin-Mining: nicht steuerbares Glücksspiel? taxlex 2017, 399 (400); Enzinger, SWK 2017, 1013.

⁴¹⁹ Ehrke-Rabel/Eisenberger/Hödl/Zechner, ALJ 2017, 188 (194); Enzinger, SWK 2017, 1013 (104); Varro, taxlex 2017, 399 (400).

an einem digitalen Wirtschaftsgut. Fraglich ist an dieser Stelle, ob ein Tausch vorliegen könnte. Dies könnte deshalb angenommen werden, weil die Anzahlung nicht in Form einer gesetzlichen Währung, sondern in Form einer Kryptowährung geleistet wird. Dem Erwerber ist im Zeitpunkt der Leistung seiner Anzahlung nicht bewusst, welchen NFT einer Kollektion er konkret bekommen wird. Dieser kann daher im Zeitpunkt der Anzahlung noch kein wirtschaftliches Eigentum an dem NFT erlangen, sondern nur eine Anwartschaft auf den Erwerb des Eigentums an einem NFT. Der Ausgabe dieser Anwartschaft steht der Erhalt einer Kryptowährung gegenüber, weshalb gemäß § 6 Z 14 EStG das Vorliegen eines Tauschgeschäfts zu bejahen ist. Da für den Creator die Erzeugung von NFT eine nachhaltige Einnahmenquelle darstellen soll und dieser idR weisungsungebunden tätig wird, liegen daher idR auch betriebliche Einkünfte iSd § 2 Abs 3 Z 1 bis 3 EStG vor. Wie bereits zuvor erwähnt, stellt sich hier wieder die Frage, ob Einkünfte aus Gewerbebetrieb gem § 23 EStG oder etwa auch Einkünfte aus selbständiger Arbeit iSd § 22 EStG vorliegen können, da § 22 Z 1 lit a EStG einschlägig ist.⁴²⁰ Einkünfte aus selbständiger Arbeit iSd § 22 EStG sind vor allem dann gegeben, wenn ein Künstler iSd § 22 Z 1 lit a EStG einen NFT auf Basis eines von ihm geschaffenen eigenen Kunstwerks erstellt.⁴²¹

3.5.2.1 Steuerliche Gewinnrealisierung und Bewertungsfolgen beim Minting

In diesem Kontext stellt sich die Frage, wann der Gewinn realisiert wird. Dazu ist auszuführen, dass ein Creator erst im Zeitpunkt der Zuweisung des einzelnen NFT an einen Investor einen Gewinn realisieren kann, weil erst der Zeitpunkt der Zuteilung des Schlüssels die maßgebliche Leistung auslöst. Gemäß § 6 Z 14 sind die Anschaffungskosten des erworbenen Wirtschaftsgutes (der Kryptowährung) durch den gemeinen Wert des abgegebenen Wirtschaftsgutes (des NFT) zu bestimmen.⁴²² Eine Veränderung des Wechselkurses der Kryptowährung seit dem Zeitpunkt des Erwerbs der Kryptowährung führt für den Erwerber zu einer nach § 6 Z 14 EStG zu bewertenden Realisierung stiller Reserven oder stiller Lasten iRv § 27b Abs 3 Z 2 EStG.⁴²³

Zu beachten sind auch Betriebseinnahmen durch die „Folgerechtsvergütung“, welche mit dem gemeinen Wert im Zuflusszeitpunkt am Wallet als Betriebseinnahmen zu erfassen sind.⁴²⁴

⁴²⁰ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85).

⁴²¹ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (85); andere Ansicht Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125ff, wonach das Minting per se keinen Realisierungsvorgang darstellt.

⁴²² Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (86).

⁴²³ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (86).

⁴²⁴ Enzinger in Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild, 145 (157).

3.5.2.2 Einordnung und Bewertung von NFT in der Bilanz des Creators

Vorab ist die Frage zu klären, ob ein NFT ein unkörperliches Wirtschaftsgut des Umlaufvermögens oder des Anlagevermögens darstellt.⁴²⁵

Diese Frage kann dahingehend beantwortet werden, als es darauf ankommt, ob das NFT dem Creator dauerhaft dienen soll. Wenn es dem Creator dauerhaft dienen soll, handelt es sich um Anlagevermögen. Wenn es dem Creator nicht dauerhaft dienen soll, handelt es sich um Umlaufvermögen. Die Bewertung im Anlagevermögen richtet sich auch danach, ob ein laufender Wertverzehr des NFT gegeben ist oder nicht. In diesem Zusammenhang sind NFT einer näheren Betrachtung zu unterziehen, die nur für eine gewisse Zeit existieren. Sofern dies der Fall ist, sind diese als abnutzbares Anlagevermögen zu werten. Wenn dies nicht der Fall ist, sind diese als nicht abnutzbares Anlagevermögen zu werten. Auch hier ist wieder eine Einzelfallbeurteilung geboten.⁴²⁶ Vor dem Hintergrund der regelmäßigen Übertragung auf den Investor nach dem Pre-Minting, sind NFT typischerweise dem Umlaufvermögen des Creators zuzurechnen.

Bei Gewinnermittlung durch Bilanzierung ist der NFT zunächst mit den Herstellungskosten im Umlaufvermögen zu aktivieren und es hat im Zeitpunkt der Übertragung an den Investor eine gewinnwirksame Ausbuchung stattzufinden. Bei einem bilanzierenden Creator gemäß § 4 Abs 1 EStG folgt die Gewinnrealisierung somit erst im Zeitpunkt der Zuteilung eines konkreten NFTs an den jeweiligen Investor, weil das wirtschaftliche Eigentum am NFT erst mit der Zuweisung des konkreten Tokens übergeht. Mangels bereits erbrachter Leistung besteht eine dem vereinnahmten Minting-Entgelt korrespondierende Leistungsverpflichtung gegenüber dem Erwerber, die auf die Zuteilung eines NFTs gerichtet ist.⁴²⁷

Demgegenüber ist bei der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung, also der Gewinnermittlung nach § 4 Abs 3 EStG, bereits der Zufluss der Kryptowährung gewinnwirksam zu erfassen, ohne dass eine entsprechende Passivierung erfolgt, weil das Zufluss-Abfluss-Prinzip zur Anwendung gelangt.⁴²⁸ Sofern der Gewinn nach § 4 Abs 3 EStG ermittelt wird, sind die mit der Herstellung verbundenen Kosten nach Maßgabe des Abflusses gewinnwirksam.⁴²⁹

⁴²⁵ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (86).

⁴²⁶ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (86).

⁴²⁷ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (86).

⁴²⁸ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (86).

⁴²⁹ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (86).

Die Grundsätze der Gewinnrealisierung gelten sowohl im Rahmen des § 4 Abs 1 EStG als auch im Anwendungsbereich des § 5 EStG.

3.5.2.3 Eigenminting

Ein Aspekt, der im Kontext des Mintings noch Beachtung finden soll, ist das Eigenminting durch den Creator des NFT.

Eigenminting bedeutet, dass der Creator sein digitales Werk selbst mit der Blockchain verknüpft, ohne dass ein Dritter dieses erwerben muss. Der Creator ist selbst der erste wirtschaftliche Eigentümer des NFT auf der Blockchain. Auf Seiten des Creators ist in diesem Vorgang noch kein gewinnrealisierender Umsatzakt erkennbar.⁴³⁰

Die Herstellungskosten sind bei § 4 Abs 3 EStG-Gewinnermittlung nach Maßgabe des Abflusses gewinnwirksam. Bei Bilanzierung hat zunächst eine gewinnneutrale Aktivierung mit den Herstellungskosten als unkörperliches Wirtschaftsgut zu erfolgen. Sodann ist im Zeitpunkt des Verkaufs gewinnwirksam auszubuchen. Dem Zeitpunkt der Übertragung kommt zentrale Bedeutung als relevanter Realisationszeitpunkt zu. Bei Einnahmen-Ausgaben-Rechnung fließt die Betriebseinnahme mit dem Erhalt der Kryptowährung zu.⁴³¹ Für den Erwerber sind die zuvor dargestellten Grundsätze zur Bewertung der erhaltenen Kryptowährung sowie zur späteren Realisierung von Wertänderungen maßgeblich.

⁴³⁰ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (86).

⁴³¹ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (86).

3.6 Fazit und Ausblick

3.6.1 Zusammenfassung und Beantwortung der Forschungsfragen

Die Forschungsfragen (Welche Rechtsnatur haben NFT? Welche ertragsteuerlichen Konsequenzen hat die Abgrenzung von NFT zu Kryptowährungen? Welche steuerrechtlichen Regeln sind in Folge auf NFT anwendbar? Gelten diese steuerrechtlichen Regelungen für sämtliche Fälle des Erwerbs bzw. der Veräußerung von NFT oder lassen sich hierbei konkrete Unterschiede erkennen?) können somit wie folgt beantwortet werden:

NFT können als unkörperliche Wirtschaftsgüter definiert werden. In ertragsteuerlicher Hinsicht kommt der Definition der Kryptowährung für die weitere steuerliche Erfassung eine zentrale Bedeutung zu. § 27b EStG knüpft an die Erfüllung dieser Definition an. Gemäß § 27b Abs 4 EStG ist eine Kryptowährung eine digitale Darstellung eines Werts, die von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird und nicht zwangsläufig an eine gesetzlich festgelegte Währung angebunden ist und die nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber von natürlichen oder juristischen Personen als Tauschmittel akzeptiert wird und die auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann.

Durch das ÖkoStRefG 2022 wurde eine gänzlich neue Besteuerungssystematik der Einkünfte im Zusammenhang mit Kryptowährungen eingeführt. Diese zeigt sich vor allem in einer Erweiterung der Einkünfte-Tatbestände des § 27 EStG um einen Abs 4a und darin, dass ein neuer § 27b EStG geschaffen wurde, welcher auf Kryptowährungen Bezug nimmt. Dabei wird eine Einteilung in laufende Einkünfte (Abs 2) und realisierte Wertsteigerungen (Abs 3) vorgenommen, sowie die zuvor erwähnte umfangreiche Legaldefinition (Abs 4) angeführt. Aufgrund der Definition für Kryptowährungen ist fraglich, welche Asset-Klassen darunter zu subsumieren sind. Aufgrund der auf die Zahlungs- sowie Tauschmitteleigenschaft abstellenden Legaldefinition vom Anwendungsbereich des neuen § 27b EStG ausgenommen sind NFT. Um der Definition von Kryptowährung in ertragsteuerlicher Sicht zu entsprechen, wird als Voraussetzung angesehen, dass Token die Tauschmitteleigenschaft erfüllen. Da sich NFT aber lediglich auf einzigartige, nicht austauschbare digitale Objekte beziehen, ist die Tauschmitteleigenschaft nicht gewährleistet.

NFT sind somit deshalb vom Anwendungsbereich des § 27b EStG ausgeschlossen, da diese nicht austauschbare bzw. vertretbare Wirtschaftsgüter darstellen und sie daher keine Tauschmitteleigenschaft haben. Als digitale Repräsentation eines sonstigen Wirtschaftsgutes kommen vor allem eine Besteuerung als Spekulationseinkünften iSd § 29 Z 2 iVm § 31 EStG in Betracht. Daher unterliegen die erzielten Gewinne aus ihrer Veräußerung innerhalb der einjährigen Spekulationsfrist dem progressiven Einkommensteuertarif gemäß § 31 EStG. Wenn dem Erwerber keine verrechenbaren Verluste iSd § 31 Abs 4 EStG zur Verfügung stehen und auch die Freigrenze von 440,00 Euro pro Kalenderjahr (§ 31 Abs 3 EStG) überschritten wird, sind diese Einkünfte als dem progressiven Steuertarif unterliegend zu qualifizieren. Mit Ablauf der Jahresfrist iSd § 31 Abs 1 EStG, handelt es sich aus ertragsteuerlicher Sicht um steuerlich nicht zu erfassende Einkünfte. Die Möglichkeit eines Verlustausgleichs ist innerhalb der Spekulationseinkünfte eines Kalenderjahres nur in sehr eingeschränktem Umfang gegeben. Wenn durch die Spekulationsgeschäfte insgesamt ein Verlust entsteht, kann dieser gemäß § 31 Abs 4 EStG nicht ausgeglichen werden.

Bei Erwerb eines NFT gegen Hingabe einer Kryptowährung durch einen Käufer, ist aus Käufersicht ertragsteuerlich eine realisierte Wertsteigerung in Bezug auf die hingegebene Kryptowährung gem § 27b Abs 3 Z 2 EStG gegeben, die nach den allgemeinen Voraussetzungen der Kryptobesteuerung mit 27,5 % besteuert wird. Als Bemessungsgrundlage ist der Unterschiedsbetrag zwischen Veräußerungserlös und Anschaffungskosten iSd § 27a Abs 3 Z 4 lit b EStG für die Besteuerung heranzuziehen.

Für Kryptowährungen gilt, dass gemäß § 27a Abs 4 Z 2 EStG die Anschaffungsnebenkosten von den Anschaffungskosten umfasst sind. Die Bestimmung des § 27a Abs 4 Z 2 EStG (Verbot des Ansatzes von Anschaffungsnebenkosten) ist für unter § 31 EStG zu subsumierende NFT ebenso nicht anwendbar.

Der Verlustausgleich gemäß § 27 Abs 8 EStG enthält zwar eine Beschränkung auf die Einkunftsart und das Entstehungsjahr. Aufgrund der Verrechnungsmöglichkeit mit sonstigem Kapitalvermögen ergibt sich jedenfalls aber ein breiteres Verwertungsspektrum und weitläufigere Verlustausgleichsmöglichkeiten als nach § 31 EStG.

Ein gewerblicher NFT-Handel kann vorliegen, wenn jemand NFT nicht nur gelegentlich, sondern regelmäßig und planmäßig kauft und verkauft. Nicht ausreichend ist nur häufig NFT zu handeln. Die Abgrenzung zwischen betrieblicher Tätigkeit und bloßer

Vermögensverwaltung hat aber immer im Einzelfall zu erfolgen. Ein typischer privater NFT-Investor, der eine bloße Vermögensverwaltung vornimmt, wird nicht als Gewerbetreibender eingestuft werden, selbst wenn er viele Transaktionen durchführt. Entscheidend ist letztlich das Gesamtbild und ob die Tätigkeit nach allgemeiner Auffassung einem Gewerbebetrieb ähnelt. Gewerblichkeit ist dann gegeben, wenn der NFT-Handel durch ein planmäßiges und organisatorisch eingerichtetes Vorgehen, den Einsatz von Ressourcen oder Fremdmitteln sowie ein nach außen hin erkennbares Auftreten geprägt ist und damit über eine bloße Vermögensverwaltung hinausgeht, z.B. Tätigwerden im fremden Namen oder Anbieten der Leistung als NFT-Händler an die breite Öffentlichkeit.

Wenn eine Person virtuelle Kunstwerke anfertigt und ihre Werke den gestalterischen Grundprinzipien gewisser Kunstbereiche entsprechen und die für ein Kunstfach relevanten Charakteristika durch die Gestaltung des zu beurteilenden Kunstwerkes erfüllt sind sowie ein gewisser Ruf bejaht werden kann, wird mE davon ausgegangen werden können, dass Einkünfte aus künstlerischer Tätigkeit, die gemäß § 22 Z 1 lit a EStG als Einkünfte als selbständiger Arbeit anzusehen sind, vorliegen. § 37 Abs 9 EStG betreffend den Künstlerrücktrag ist anwendbar.

Im Gegensatz dazu erzielen Kunsthändler, Galeristen und sonstige gewerbliche Wiederverkäufer Einkünfte aus Gewerbebetrieb gemäß § 23 EStG, wenn sie mit NFT handeln, und führen diese im Betriebsvermögen.

Für die Beurteilung von Royalties („Folgerechtsvergütung“) gilt, dass aufgrund des Subsidiaritätsprinzips diese den Einkünften aus künstlerischer Tätigkeit zuzurechnen sind und keine Einkünfte aus der Überlassung von Rechten (§ 28 Abs 1 Z 3 EStG) darstellen.

Ertragsteuerlich betrachtet ist das Pre-Minting eine Art Anzahlung auf eine vom NFT-Erzeuger versprochene Leistung. Diese Leistung liegt in der Einräumung des Eigentums an einem digitalen Wirtschaftsgut. Gemäß § 6 Z 14 EStG ist das Vorliegen eines Tauschgeschäfts zu bejahen. Da für den Creator die Erzeugung von NFT eine nachhaltige Einnahmenquelle darstellen soll und dieser idR weisungsungebunden tätig wird, liegen daher idR auch betriebliche Einkünfte iSd § 2 Abs 3 Z 1 bis 3 EStG vor. Ein NFT wird dem Umlaufvermögen des Creators zuzurechnen sein wird, weil nach Pre-Minting eine Übertragung auf den Investor stattfindet.

3.6.2 Fazit zum ertragsteuerlichen Teil der Arbeit

Die Ökosoziale Steuerreform hat durch die Definition von Kryptowährungen und des daraus folgenden Ausschlusses von NFT zur steuerlichen Einordnung von NFT beigetragen und für mehr Rechtssicherheit gesorgt. Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen bei der Differenzierung zwischen betrieblichem Handel und bloßer Vermögensverwaltung sowie der Definition der Künstlereigenschaft. Die bisherige Judikatur zu vergleichbaren Abgrenzungsfragen bietet dabei ausreichende Anhaltspunkte für eine sachgerechte Einordnung, auch wenn eine gefestigte höchstgerichtliche Rechtsprechung speziell zur Abgrenzung zwischen betrieblichem Handel und bloßer Vermögensverwaltung bislang noch aussteht. Es ist jedoch sinnvoll, die bisherigen Rechtsprechungsgrundsätze für die weitere Beurteilung heranzuziehen. Bezüglich der Einstufung des Mintings als ertragsteuerlich beachtlichen Vorgang bestehen in der Literatur bisher wenige, aber unterschiedliche Meinungen. Auch hier bleibt abzuwarten, ob das Thema wissenschaftlich weiter aufgegriffen wird und ob sich eine herrschende Lehrmeinung herausbilden wird. Zusammenfassend zeigt sich, dass die steuerliche Behandlung von NFT trotz ihrer technologischen Neuartigkeit im Wesentlichen mit den bereits vorhandenen Instrumenten des Ertragsteuerrechts bewältigt werden kann.

4. Die umsatzsteuerliche Behandlung von NFT

4.1 Einleitung

4.1.1 Fehlen umsatzsteuerlicher spezifischer Regelungen

Wie aus dem ersten Teil der vorliegenden Arbeit ersichtlich wurde, enthält das österreichische Ertragsteuerrecht im Unterschied zum österreichischen Umsatzsteuerrecht Vorschriften, die auf die Einordnung von Kryptowährungen abstellen, wenn auch NFT von diesen ausgenommen sind. Dadurch wird auch eine ertragsteuerliche Einordnung von NFT erleichtert, weil zumindest feststeht, dass die für Kryptowährungen geltenden Regelungen auf NFT gerade nicht anwendbar sind und daher die allgemeinen Regelungen zur Anwendung gelangen.

Spezifische Regelungen zur Einordnung und Behandlung von NFT aus umsatzsteuerlicher Sicht lassen sich weder auf österreichischer Ebene noch auf EU-Ebene finden. Es kommt somit ebenso zur Anwendbarkeit der allgemeinen umsatzsteuerlichen Bestimmungen auf Sachverhalte iZm NFT-Transaktionen.

Mit der umsatzsteuerlichen Einordnung sind jedoch einige Herausforderungen verbunden, die daraus resultieren, dass sich aufgrund des NFT zugrundeliegenden technischen Systems und des Aspekts der Dezentralität in vielen Fällen Einordnungsschwierigkeiten ergeben. Für die umsatzsteuerliche Beurteilung ist dabei in erster Linie an die Problematik der mitunter schwierigen Feststellung des Leistungsortes zu denken. Auch lassen sich im Umsatzsteuerrecht nicht viele Gerichtsentscheidungen finden, die einen Orientierungspunkt für die umsatzsteuerliche Erfassung bilden könnten. Hervorzuheben ist die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in der Rechtssache Hedqvist⁴³², welche einige Anhaltspunkte für die umsatzsteuerrechtliche Einordnung von Kryptoassets schafft.

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass die Anwendung der bestehenden Normen auf NFT deshalb Probleme mit sich bringt, weil das Umsatzsteuerrecht in einer Zeit entstanden ist,

⁴³² EuGH 22.10.2015, C-264/14, *Hedqvist*.

in der es digitale Vermögenswerte noch nicht gab und diese folglich auch nicht Gegenstand gesetzgeberischer Überlegungen sein konnten.⁴³³

4.1.2 Umsatzsteuerliche Einordnungs- und einteilungsversuche

Umsatzsteuerrechtlich lassen sich in der Literatur verschiedene Einteilungsversuche erkennen, weil bei NFT-Transaktionen mehrere Fallgruppen voneinander unterschieden werden und die zugrundeliegenden Vorgänge jeweils unterschiedlichen umsatzsteuerlichen Regelungen unterfallen.

Dabei wird zumeist eine Unterteilung zwischen der Schaffung von NFT („Minting“) und den daran anschließenden Verkaufsvorgängen vorgenommen. Am gängigsten ist daher eine Einteilung in die Neuschöpfung (das Minting) und den Handel mit NFT. Beim NFT-Geschäft ist aus umsatzsteuerlicher Sicht neben dem Verkauf von NFT sowie dem (zeitlich vorgelagerten) Minting von NFT auch der Umgang mit NFT-Royalties von Relevanz.⁴³⁴ In der vorliegenden Arbeit wird daran angelehnt der NFT-Handel, das Minting und der Bezug von NFT-Royalties in jeweils eigenen Kapiteln behandelt, ergänzt um ein zusätzliches Kapitel, das auf den Mintingvorgang und den nachfolgenden Handel aus Sicht eines Investors⁴³⁵ abstellt, was bislang lediglich von *Ehrke-Rabel, Domes-Hohl und Hammerl* ausführlicher angesprochen wurde. Im umsatzsteuerlichen Teil der vorliegenden Arbeit werden – wie auch bereits im ertragsteuerlichen Teil – vorrangig jene NFT einer näheren Betrachtung unterzogen, die virtuelle Gegenstände repräsentieren. Sog. Asset-backed-Token, die reale Wirtschaftsgüter (z.B. Immobilien, Gold, Aktien etc.) repräsentieren, sind nur am Rande Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

4.1.3 Ableitung von Forschungsfragen

Es ergeben sich folgende Forschungsfragen für den zweiten Teil der vorliegenden Arbeit:

Unter welchen Voraussetzungen handelt es sich bei dem Verkaufenden bzw. Leistenden um einen Unternehmer im umsatzsteuerlichen Sinne?

⁴³³ *Borns*, Kryptoassets in der Umsatzsteuer, in *Piska/Völkel* (Hrsg), Blockchain rules² Das FinTech-Handbuch (2024) 688 (689).

⁴³⁴ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (127).

⁴³⁵ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (87ff).

Kann der Verkauf von NFT umsatzsteuerlich als Leistung oder Lieferung betrachtet werden?

Wie lässt sich beim Handel mit NFT auf dezentralen Plattformen der Empfängerort bestimmen?

Wie ist der Verkauf, das Minting und der Erhalt von Royalties iZm NFT umsatzsteuerlich zu beurteilen?

Welche umsatzsteuerlichen Konsequenzen ergeben sich bei Minting und dem Kauf von NFT auf Seiten des Investors?

Wie erfolgt die Feststellung der Bemessungsgrundlage und wie hoch ist der Steuersatz bei NFT?

Wann sind Steuerbefreiungen oder die Anwendung eines ermäßigten Steuersatzes denkbar?

4.2 Handel mit NFT

4.2.1 Unternehmerbegriff

Beim NFT-Handel müssen zunächst die Steuerbarkeit und nachgelagert die Steuerpflicht geprüft werden.⁴³⁶ Umsatzsteuerbar sind gemäß § 1 UStG Lieferungen und sonstige Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt. Eine Steuerbarkeit ist daher nur dann gegeben, wenn *ein Unternehmer* eine Lieferung oder sonstige Leistung im Rahmen seines Unternehmens gegen Entgelt erbringt. Durch § 1 UStG wird die Zielvorgabe des Art 2 MwSt-SystRL umgesetzt.⁴³⁷ Bei Fehlen nur einer der Voraussetzungen, kann ein zu prüfender Vorgang nicht als steuerbar angesehen werden und unterliegt deshalb nicht dem UStG.⁴³⁸

Das Vorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit ist daher essentiell für die weitere umsatzsteuerliche Prüfung. Gemäß § 2 UStG ist Unternehmer, „*wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Das Unternehmen umfasst die gesamte gewerbliche*

⁴³⁶ Borns in Piska/Völkel, 688 (703).

⁴³⁷ Wieland in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig, UStG-ON Umsatzsteuergesetz 1994^{3.02} (2021) § 1 Rz 9.

⁴³⁸ Wieland in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig, UStG-ON^{3.02} (2021) § 1 Rz 15.

oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird.“

Nicht relevant für das Vorliegen der Unternehmereigenschaft ist das Vorhandensein einer bestimmten Rechtsform oder gar Rechtsfähigkeit. Rechtsform und zivilrechtlicher Status sind nach bisher herrschender Auffassung kein maßgebliches Kriterium für die Bejahung der Unternehmereigenschaft.⁴³⁹

Der umsatzsteuerliche Unternehmerbegriff ist allgemein sehr weit gefasst. Die allgemeinen Voraussetzungen für die Unternehmereigenschaft sind die Erbringung von Leistungen gegen Entgelt, die Ausübung einer gewerblichen oder beruflichen, ergo nachhaltigen Tätigkeit, die Selbständigkeit und das Auftreten nach außen (das nach außen hin in Erscheinung treten).⁴⁴⁰ Im Folgenden werden die einzelnen Voraussetzungen anhand der Kommentarliteratur erarbeitet und im Anschluss eine Einschätzung für den Handel mit NFT gegeben.

Voraussetzung des Unternehmerbegriffs ist die Ausübung einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit, sofern dies selbständig geschieht. Als gewerblich oder beruflich kann jede nachhaltige Tätigkeit verstanden werden, die mit Einnahmenerzielungsabsicht durchgeführt wird. Der dritte Satz des § 2 Abs 1 UStG bestimmt die Begriffe „gewerblich oder beruflich“ endgültig. Nicht relevant sind konkretes Fachwissen oder organisatorische Fähigkeiten, eine bestimmte Tätigkeit auszuführen.⁴⁴¹

Nachhaltige Tätigkeit bedeutet die wiederholte Ausführung der Tätigkeit bzw. die Ausführung gleichartiger Handlungen unter Ausnutzung derselben dauernden Verhältnisse.⁴⁴² Anzeichen dafür liegen in mehrjähriger Tätigkeit oder auf Wiederholung angelegter Tätigkeit.⁴⁴³ Nachhaltigkeit ist sogar dann bereits vorhanden, wenn eine einmalige Tätigkeit mit Wiederholungsabsicht getätigt wird und diese Wiederholungsabsicht aufgrund objektiver Umstände erwartet werden kann.⁴⁴⁴ Somit ist es möglich, auch durch einen einmaligen Vertragsabschluss einen Dauerzustand zu begründen, durch welchen die Nachhaltigkeit erfüllt

⁴³⁹ *Ruppe/Achatz*, Umsatzsteuergesetz Kommentar⁵ (2017) § 2 Rz 17; VwGH 5.2.1992, 89/13/0111.

⁴⁴⁰ *Bürgler* in *Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig*, UStG-ON Umsatzsteuergesetz 1994^{3.02} (2021) § 2 Rz 231.

⁴⁴¹ *Bürgler* in *Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig*, UStG-ON^{3.02} § 2 Rz 46; VwGH 12.12.1988, 87/15/0107.

⁴⁴² VwGH 12.12.1988, 87/15/0107; VwGH 25.1.1995, 93/13/0084.

⁴⁴³ *Bürgler* in *Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig*, UStG-ON^{3.02} § 2 Rz 66.

⁴⁴⁴ VwGH 10.9.1979, 225/79; VwGH 9.11.1983, 81/13/0151; VwGH 25.1.1995, 93/13/0084.

ist.⁴⁴⁵ Ebenso kann eine einmalige Leistung über einen längeren Zeitraum hinweg als nachhaltig bezeichnet werden.⁴⁴⁶

Das Tatbestandsmerkmal der Nachhaltigkeit fungiert im Umsatzsteuerrecht als Abgrenzungskriterium und schränkt den Kreis der Steuerpflichtigen ein, weil nicht jede am Markt angebotene entgeltliche Tätigkeit zur Umsatzsteuerpflicht führt.⁴⁴⁷

Eine Einnahmenerzielungsabsicht ist anzunehmen, wenn die Tätigkeit objektiv erkennbar auf ein marktkonformes Streben nach Einnahmen gerichtet ist.⁴⁴⁸ Gewinnerzielungsabsicht ist dabei nicht erforderlich, es muss neben dem objektiven marktkonformen Streben nach Einnahmen lediglich ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen den erzielten Einnahmen und den erbrachten Leistungen bestehen.⁴⁴⁹ Die Unternehmereigenschaft kann somit auch durch Tätigkeiten vermittelt werden, die bloß kostendeckend ausgeübt werden oder wenn durch die Tätigkeit Verluste erwirtschaftet werden.⁴⁵⁰ Diese rechtliche Beurteilung steht im Einklang mit dem Belastungskonzept der Umsatzsteuer: Es darf bei der Umsatzsteuer als allgemeiner Verbrauchsteuer nicht wesentlich sein, ob der Leistende gewinnorientiert tätig wird, lediglich Kostendeckung anstrebt oder sogar Verluste hinnimmt.⁴⁵¹

Zu beachten ist, dass zwar für die Begründung der Unternehmereigenschaft eine Gewinnerzielungsabsicht kein Kriterium ist, aber beim Vorliegen von Tätigkeiten, die dauerhafte Verluste begründen, eine Prüfung stattzufinden hat, ob Liebhaberei vorliegt.⁴⁵²

Festzuhalten ist auch, dass keine Einschränkung auf Tätigkeiten, die unter die Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit (§ 22 EStG) oder Gewerbebetrieb (§ 23 EStG) oder unter die Gewerbeordnung fallen, gegeben ist. Die nach Umsatzsteuerrecht relevante gewerbliche und berufliche Tätigkeit weist einen anderen Inhalt auf als jene Tätigkeiten im Ertragsteuerrecht.⁴⁵³

Der Begriff der „Selbständigkeit“ wird negativ abgegrenzt. Als nichtselbständig tätig werden natürliche Personen angesehen, welche einzeln oder zusammengeschlossen einem

⁴⁴⁵ *Ruppe/Achatz*, UStG⁵, § 2 Rz 50.

⁴⁴⁶ *Bürgler in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig*, UStG-ON^{3.02} § 2 UStR 2000 Rz 188.

⁴⁴⁷ *Ruppe/Achatz*, UStG⁵, § 2 Rz 47.

⁴⁴⁸ *Bürgler in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig*, UStG-ON^{3.02} § 2 Rz 77.

⁴⁴⁹ *Bürgler in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig*, UStG-ON^{3.02} § 2 Rz 150, 334.

⁴⁵⁰ *Bürgler in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig*, UStG-ON^{3.02} § 2 Rz 77; VwGH 15. 1. 1991, 80/14/0105.

⁴⁵¹ *Ruppe/Achatz*, UStG⁵, § 2 Rz 60.

⁴⁵² *Bürgler in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig*, UStG-ON^{3.02} § 2 Rz 316.

⁴⁵³ *Bürgler in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig*, UStG-ON^{3.02} § 2 Rz 56.

Unternehmen derart eingegliedert sind, dass sie den Weisungen eines Unternehmers folgen müssen und keinen eigenen Willen aufweisen. Neben der Arbeit in einem Unternehmen würde aber auch die Eingliederung in eine nicht-unternehmerische Organisation, zum Beispiel der öffentliche Dienst, die Unselbständigkeit der natürlichen Person zur Folge haben.⁴⁵⁴

Die Unternehmereigenschaft wird erst dadurch vermittelt, wenn ein Wirtschaftsgebilde (z.B. eine Gesellschaft) oder ein Einzelunternehmer selbst durch Leistungen an Dritte am Wirtschaftsleben teilnimmt.⁴⁵⁵ Dabei spielt das Auftreten nach außen eine entscheidende Rolle.⁴⁵⁶ Vorbereitungshandlungen können zu einer Unternehmereigenschaft führen, wenn bezüglich der oben angeführten Voraussetzungen der Nachweis erbracht wird, dass ernsthaft die Absicht besteht, eine unternehmerische Tätigkeit auszuüben.⁴⁵⁷

Beim Verkauf einer Vielzahl von Gegenständen über eine Online-Plattform kann eine nachhaltige Tätigkeit gegeben sein, wenn umfangreiche organisatorische Tätigkeiten betrieben und aktive Schritte zum Vertrieb der Gegenstände gesetzt werden, indem der Verkäufer auf vergleichbare Mittel wie ein Händler zurückgreift.⁴⁵⁸ Für die gegenständliche Arbeit bedeutet das Folgendes: Wird der Verkauf von NFT in einer Weise organisiert, wie es für einen Händler typisch ist, und bedient sich der Verkäufer dabei typischer Handelspraktiken, deutet dies auf das Vorliegen einer Unternehmereigenschaft hin.

Zum Vorliegen der Selbstständigkeit und Nachhaltigkeit beim Handel mit NFT durch Kunsthändler und/oder Galeristen:

Für Kunsthändler und/oder Galeristen im NFT-Bereich wird die Unternehmereigenschaft mE jedenfalls bejaht werden können, weil die Merkmale der Nachhaltigkeit und der Einnahmenerzielungsabsicht erfüllt sind. Die Tätigkeit eines Kunsthändlers und/oder Galeristen ist auf Dauer angelegt und erfolgt regelmäßig oder unter Wiederholung gleichartiger Handlungen, sodass die Nachhaltigkeit der Tätigkeit eindeutig gegeben ist. Gleichzeitig ist die Tätigkeit objektiv auf ein marktkonformes Streben nach Einnahmen ausgerichtet, weil die angebotenen Werke am Markt (auf den Onlineverkaufsplattformen) platziert werden und ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen den erzielten Einnahmen und den erbrachten

⁴⁵⁴ *Bürgler in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig*, UStG-ON^{3.02} § 2 Rz 84.

⁴⁵⁵ VwGH 17.3.1976, 999/75; VwGH 13.12.1977, 1550/77.

⁴⁵⁶ *Bürgler in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig*, UStG-ON^{3.02} § 2 Rz 4.

⁴⁵⁷ *Bürgler in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig*, UStG-ON^{3.02} § 2 Rz 137.

⁴⁵⁸ *Ruppe/Achatz*, UStG⁵, § 2 Rz. 52/1.

Leistungen besteht. Damit sind mE die Voraussetzungen der Unternehmereigenschaft erfüllt. Es ist entscheidend, dass die Leistungen entgeltlich erbracht werden. Es kommt nicht darauf an, ob die Tätigkeit gewinnorientiert ist. Die Unternehmereigenschaft kann daher trotz Erzielung von Verlusten vorliegen.

Für die Beurteilung der Unternehmereigenschaft eines Herstellers von NFT sind als Indizien auch die Ausführung mehr als nur eines Umsatzes, eine gewisse Anzahl an verkauften Gegenständen sowie die Höhe der Einnahmen heranzuziehen.⁴⁵⁹ Demgegenüber wird für natürliche Personen, die NFT herstellen, jedenfalls eine Einzelfallbeurteilung geboten sein.⁴⁶⁰

Zum Vorliegen der Selbstständigkeit und Nachhaltigkeit beim Minting von NFT:

Beim Minting ist zu prüfen, ob aus der Freigabe einer Kollektion an NFT auf das Vorliegen der Voraussetzungen der Selbstständigkeit und Nachhaltigkeit in Bezug auf die Einnahmenerzielung geschlossen werden kann. Derjenige, der eine Kollektion an NFT zum Minting freigibt, wird dies idR selbständig und in der Absicht, nachhaltig Einnahmen zu erzielen, vornehmen. Damit in Zusammenhang steht auch das eigentliche Ziel hinter der Erzeugung von NFT: die nachhaltige Einnahmenerzielung durch Schaffung von NFT. Aus diesen Gründen ist von einer Unternehmereigenschaft des Erzeugers von NFT nach § 2 UStG auszugehen.⁴⁶¹

Fehlerhaft wäre es mE zufolge bereits aufgrund des Vorliegens eines Erzeugungsvorgangs automatisch auf die Nachhaltigkeit zu schließen.

Der einmalige Verkauf eines NFT begründet nicht die für § 2 Abs 1 UStG notwendige Nachhaltigkeit.⁴⁶² Aufgrund der Vornahme des Mintings von NFT auf das Vorliegen der Unternehmereigenschaft zu schließen, ist dann rechtlich nachvollziehbar, wenn Collectible-NFT den Gegenstand der Beurteilung bilden,⁴⁶³ aber für jene Fälle wohl vereinfacht, in denen es bloß um die Schaffung eines einzelnen NFT geht.

⁴⁵⁹ *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1237).

⁴⁶⁰ *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1237).

⁴⁶¹ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (86).

⁴⁶² *Borns in Piska/Völkel*, 688 (703).

⁴⁶³ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (86).

Für alle weiteren Ausführungen wird folglich die Annahme getroffen, dass es sich auf Leistungserbringerseite um einen Unternehmer iSd § 2 UStG handelt. Aufgrund dessen wird im Folgenden von der Unternehmereigenschaft des Erschaffers des NFT ausgegangen.

4.2.2 Vorliegen einer Lieferung oder einer sonstigen Leistung

Ausgehend von der vorgelagerten Voraussetzung, dass der Veräußerer als Unternehmer iSd § 2 UStG zu qualifizieren ist, ist als nächster Beurteilungsschritt in der umsatzsteuerlichen Prüfung fraglich, ob beim Handel mit NFT eine Lieferung oder sonstige Leistung gegeben ist. Die Unterscheidung zwischen Lieferungen und sonstigen Leistungen ist deshalb wesentlich, weil aus deren Zuordnung unterschiedliche Rechtsfolgen (z.B. Ort der Leistung) resultieren.

Grundsätzlich gilt, dass sich eine Lieferung iSd § 3 UStG nur auf die Verschaffung der Verfügungsmacht an körperlichen Gegenständen beziehen kann. Ist das Objekt des Leistungsaustausches kein körperlicher Gegenstand, liegt eine sonstige Leistung iSd § 3a UStG vor. Zur Frage, ob eine Lieferung oder sonstige Leistung gegeben ist, werden in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten. Allgemein wird in der hA der Literatur bei der Veräußerung von NFT gegen Entgelt mangels Vorliegens von körperlichen Gegenständen das Vorliegen einer sonstigen Leistung bzw. einer elektronisch erbrachten Leistung angenommen.⁴⁶⁴

Moskat und Schaar argumentieren für die deutsche Rechtslage, für das Vorliegen einer Lieferung sei erforderlich, dass an einem Gegenstand die Verfügungsmacht verschafft wird (§ 3 Abs 1 dUStG). Weiters sei wesentlich, dass als Gegenstand iSd § 3 Abs 1 dUStG insbesondere körperliche Gegenstände (Sachen nach § 90 BGB, Tiere nach § 90a BGB) definiert werden, aber mitunter auch Sachgesamtheiten und solche Wirtschaftsgüter, die im Wirtschaftsverkehr wie körperliche Sachen behandelt werden, z. B. Elektrizität, Wärme und Wasserkraft, unter den Begriff der Gegenstände fallen können.⁴⁶⁵ Aus der Tatsache, dass auch Wirtschaftsgüter unter die Definition fallen, die rein körperlich nicht angegriffen werden können, wie etwa Elektrizität, schließen *Moskat und Schaar*, dass der rechtlich relevante Anhaltspunkt für die Beantwortung der Frage des Vorliegens einer Lieferung und der Abgrenzung zur Leistung darin liegt, ob das digitale Wirtschaftsgut einzigartig ist oder mehr oder weniger beliebig vervielfältigt und

⁴⁶⁴ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (86); *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (127); *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1237); *Rapp/Bongers/Engelhardt*, UR 2021, 493 (493).

⁴⁶⁵ *Moskat/Schaar*, BB 2022, 28 (29).

herausgegeben werden kann. Aus der Tatsache, dass es sich bei einem NFT um einen einzigartigen Gegenstand handelt, weil kein weiteres digitales und exakt gleiches Wirtschaftsgut existiert, wird eine Argumentationslinie für die Bejahung des Vorliegens einer Lieferung abgeleitet. Hauptargument ist dabei, Elemente einer Lieferung bei virtuellen Wirtschaftsgütern aufgrund ihrer eindeutigen Identifizierbarkeit und Einmaligkeit anzunehmen. Relevant für die Argumentation als Lieferung ist ebenso, dass Käufern die Möglichkeit zukommt, den erworbenen NFT nach Belieben nutzen zu können und die Nutzung wie ein Eigentümer durch Ausschluss anderer von der Nutzung oder Veräußerung vorzunehmen. Daher schließen sie, dass NFT als Wirtschaftsgüter zu betrachten sind, für deren Veräußerung die Vorschriften für Lieferungen anwendbar sind.⁴⁶⁶

So gehen *Moskat und Schaar* in ihrer Argumentation zwar auch davon aus, dass NFT unkörperliche Wirtschaftsgüter darstellen und sind ebenso der Ansicht, dass die Grundsätze, die für herkömmliche Kunstwerke gelten, nicht uneingeschränkt auf Kryptokunst übertragen werden können, weil keine klassischen körperlichen Gegenstände vorliegen, nehmen in weiterer Folge dennoch eine Argumentation in Hinblick auf das Vorliegen einer Lieferung an.⁴⁶⁷

Es ist der hA der österreichischen Literatur⁴⁶⁸ zu folgen, wonach die Annahme einer Lieferung rechtlich nicht sinnvoll ist. Der Begriff der Lieferung nach Art 14 MwStRL umfasst eindeutig nur die Befähigung, „wie ein Eigentümer über einen körperlichen Gegenstand zu verfügen“. Aufgrund der fehlenden Eigenschaft eines NFT als körperlicher Gegenstand kann eine gegenteilige Wertung nicht rechtlich nachvollzogen werden. Auch das von *Moskat und Schaar* erwähnte Verständnis des Unionsgesetzgebers, dem zufolge der Begriff der Lieferung unter Berücksichtigung des Art 15 MwStRL, der nur Elektrizität, Gas, Wärme, Kälte und ähnliche Sachen der Lieferung gleichstellt, eng verstanden werden sollte, ist als Argument gegen die Annahme einer Lieferung rechtlich stichhaltig.⁴⁶⁹ In eben diesen vom Unionsgesetzgeber ausdrücklich angeführten Fällen kann der Begriff der Lieferung durchaus weiter verstanden werden. Dies bedeutet mE keineswegs, dass andere Fälle, in denen die Körperlichkeit eines Wirtschaftsgutes verneint wurde, zu einer identen Beurteilung führen müssen.

⁴⁶⁶ *Moskat/Schaar*, BB 2022, 28 (29).

⁴⁶⁷ *Moskat/Schaar*, BB 2022, 28 (30).

⁴⁶⁸ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (86); *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (127, 130); *Pischel*, SWK 2021, 1237 (1237).

⁴⁶⁹ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (86, FN 42).

Ein weiterer zu beachtender Aspekt ist mE das Fehlen des Zusammenhangs zwischen der eindeutigen Identifizierbarkeit und Einmaligkeit von NFT und der Annahme, dass es sich deshalb um eine Lieferung handle. Aus den Eigenschaften der Einmaligkeit und Identifizierbarkeit auf eine Lieferung zu schließen, obwohl das wesentliche Merkmal der Körperlichkeit fehlt, ist mE rechtlich nicht geboten. Ausnahmen für bestimmte Bereiche ergeben sich ausschließlich aus dem Willen des Unionsgesetzgebers und lassen keine automatische Gleichstellung zu. Insbesondere bleibt unklar, inwiefern diese Eigenschaften das für eine Lieferung erforderliche Merkmal der Körperlichkeit ersetzen sollen.

Den Kritikpunkten an der Auffassung, wonach NFT auf Grund ihrer eindeutigen Identifizierbarkeit und Einmaligkeit als Lieferung qualifiziert werden können,⁴⁷⁰ ist somit zu folgen.⁴⁷¹

Zu Bitcoin wurde bereits festgehalten, dass diese nicht die Befähigung vermitteln, wie ein Eigentümer über einen körperlichen Gegenstand zu verfügen.⁴⁷² Diese zu Bitcoin getätigten Überlegungen können mE auch auf NFT angewendet werden. Auch diesen ist immanent, dass sie keine körperlichen Gegenstände darstellen bzw. auch keine Verfügungsmacht an körperlichen Gegenständen bedingen.

Es handelt sich bei der Übertragung von NFT idR um eine elektronisch erbrachte sonstige Leistung, weil diese analog zu Bitcoin nur über das Internet generiert und übertragen werden können und die Schaffung und die Übertragung weitgehend automatisiert und nur mit minimaler menschlicher Beteiligung erfolgt. Festzuhalten ist auch, dass NFT ohne Informationstechnologie überhaupt nicht existent wären, sodass die Leistung naturgemäß elektronisch erbracht wird.⁴⁷³

NFT sind daher als elektronisch erbrachte Dienstleistung iSv Art 7 Abs 1 MwSt-DVO zu qualifizieren, weil ihre Übertragung über das Internet und die Leistungserbringung im Wesentlichen automatisiert über die Blockchain erfolgt.⁴⁷⁴

⁴⁷⁰ Moskat/Schaar, BB 2022, 28 (29f).

⁴⁷¹ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (86, FN 42).

⁴⁷² Ehrke-Rabel, Aspekte grenzüberschreitenden digitalen Wirtschaftens in der Umsatzsteuer, in Hey (Hrsg), Digitalisierung im Steuerrecht, DStJG 2019, 371 (419); EuGH 22.10.2015, C-264/14, Hedqvist.

⁴⁷³ Zechner, Kryptowährungen: Sind Wechselstuben, Handelsplätze und Walletanbieter umsatzsteuerpflichtig? taxlex 2017, 388 (392).

⁴⁷⁴ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (86); Veronesi, ecolex 2022, 505 (507).

Wie im ertragsteuerlichen Teil der vorliegenden Arbeit bereits ausgeführt, handelt es sich bei einem NFT um ein unkörperliches Wirtschaftsgut, weil dieses ausschließlich auf einer Blockchain existieren kann.⁴⁷⁵ Die konkrete faktische Ausgestaltung eines NFT (etwa die verwendete Blockchain oder zusätzliche Metadaten) ändert nichts an der Eigenschaft als unkörperliches Wirtschaftsgut. In der österreichischen Literatur wird demnach auch überwiegend vertreten, dass eine Lieferung iSd § 3 Abs 1 UStG beim NFT-Handel aufgrund der fehlenden Körperlichkeit des NFT ausscheidet.⁴⁷⁶

Ein weiterer Aspekt, dem in der Literatur Bedeutung beigemessen wird, ist, ob die Übergabe mittels physischer Wallet für die Einstufung einen Unterschied macht. In der Literatur wird übereinstimmend festgehalten, dass es für die Einordnung der Körperlichkeit auch keinen Unterschied machen darf, ob die Übergabe eines NFT mittels physischer Wallet (z.B. mittels eines USB-Sticks) erfolgt oder nicht.⁴⁷⁷ Zu beachten ist, dass auf dieser physischen Wallet nicht der NFT gespeichert ist, sondern der private Schlüssel, mit dem der Zugriff auf den NFT ermöglicht werden kann.⁴⁷⁸ *Wolfbauer und Ocko* sowie *Pischel* sehen daher selbst bei Übergabe mittels körperlicher Wallet an der Einstufung als unkörperliche Sache keine Änderung.⁴⁷⁹ Dementsprechend handelt es sich auch in diesem Fall um keine Lieferung iSd § 3 UStG.⁴⁸⁰

Ehrke-Rabel, Domes-Hohl und Hammerl sowie *Pischel* kommen zwar betreffend der Verneinung einer Lieferung zum selben Ergebnis,⁴⁸¹ letzterer definiert aber den Handel mit NFT bloß allgemein als sonstige Leistung iSd § 3a UStG und nicht genauer als elektronisch erbrachte Leistung und somit als Unterfall der sonstigen Leistung. Sonstige Leistungen können nach dem weiten Anwendungsbereich des § 3a Abs 1 UStG in einem aktiven Tun, einem Unterlassen oder im Dulden einer Handlung oder eines Zustands gelegen sein.

Pischels Argumentation stellt nicht im gleichen Maße auf den Aspekt der automatisierten Erbringung über die Blockchain ab, sondern er subsumiert die Übertragung eines NFT vielmehr als ein aktives Tun iSd § 3a Abs 1 UStG. Ausgehend davon, dass es sich bei einem NFT um eine Zuordnung der öffentlichen Blockchain-Adresse einer Person zu einem Gegenstand (z.B.

⁴⁷⁵ *Borns in Piska/Völkel*, 688 (704).

⁴⁷⁶ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (86); *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (127); *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1237); aA *Moskat/Schaar*, BB 2022, 28 (29-30).

⁴⁷⁷ *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1237); *Wolfbauer/Ocko*, ecolex 2021, 501 (503).

⁴⁷⁸ *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1237).

⁴⁷⁹ *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1237); *Wolfbauer/Ocko*, ecolex 2021, 501 (503).

⁴⁸⁰ *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1237).

⁴⁸¹ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (86); *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1237).

einem Kunstgegenstand) handelt, wird das aktive Tun von *Pischel* darin erblickt, dass der Verkäufer des NFT gegen Entgelt einen Zuordnungswechsel in der Blockchain-Adresse des NFT zugunsten des Käufers vornimmt. Dies hat nach Annahme eines Angebots über den Verkauf eines NFT zu erfolgen. Dadurch erfolgt, ohne dass eine Datenübertragung stattfindet, eine Zuordnung des Datensatzes zur Wallet-Adresse des Käufers. Die umsatzsteuerpflichtige sonstige Leistung liegt in diesem aktiven Tun.⁴⁸² Dass der Zuordnungswechsel in der Blockchain-Adresse des NFT zugunsten des Käufers vorgenommen wird und dies eine sonstige Leistung iSe aktiven Tuns ist, kann auch als weiteres Gegenargument zur Qualifikation als Lieferung durch *Moskat und Schaar* angeführt werden. Die Subsumtion von NFT unter § 3a Abs 1 UStG stellt aufgrund der fehlenden Körperlichkeit keine Schwierigkeiten dar. Es erscheint daher nicht nachvollziehbar, warum manche Autoren dennoch eine Einordnung unter § 3 Abs 1 UStG prüfen.

Es ist daher festzuhalten: Der Verkauf von NFT gegen Entgelt ist mangels Vorliegens eines körperlichen Gegenstandes eine sonstige Leistung iSd § 3a UStG Abs 1 oder eine auf elektronischem Weg erbrachte Dienstleistungen iSv Art 7 Abs 1 MwSt-DVO.⁴⁸³ Es ist weiters irrelevant, ob der NFT auf physische Art übergeben wird, denn der NFT ist nicht auf diesem physischen Datenträger gespeichert, sondern auf der Blockchain. Der auf dem Datenträger gespeicherte private Schlüssel vermittelt nur den Zugang.⁴⁸⁴

4.2.3 Leistungsort

Die Identifizierung des Leistungsempfängers und die daraus folgende Feststellung des Leistungsortes sind wesentlich für die weitere rechtliche Beurteilung im Hinblick auf die umsatzsteuerliche Behandlung von NFT-Transaktionen in Österreich oder im Ausland.⁴⁸⁵

Im B2B-Fall, wenn also ein Unternehmer eine sonstige Leistung an einen anderen Unternehmer ausführt, wird die sonstige Leistung idR gemäß § 3a Abs 6 UStG an dem Ort ausgeführt, von dem aus der Leistungsempfänger sein Unternehmen betreibt (Empfängerortprinzip).⁴⁸⁶ Dies

⁴⁸² *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1237).

⁴⁸³ *Borns in Piska/Völkel*, 688 (704); *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (86); *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (127); *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1237); *Rapp/Bongers/Engelhardt*, UR 2021, 493 (493f).

⁴⁸⁴ *Wolfbauer/Ocko*, ecolex 2021, 501 (502); diese Ansicht übernehmend *Borns in Piska/Völkel*, 688 (704).

⁴⁸⁵ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (129).

⁴⁸⁶ UStR 2000 Rz 639b.

gilt, sofern die Bestimmung des Leistungsortes nicht aufgrund der Spezialregeln des § 3a Abs 8–16 UStG erfolgt.⁴⁸⁷

Im B2C-Fall, wenn also ein Unternehmer eine sonstige Leistung an einen Nichtunternehmer ausführt, wird die sonstige Leistung gemäß § 3a Abs 7 UStG (sofern die Ortsbestimmungen des § 3a Abs 8–16 UStG keine Anwendung erlangen) an dem Ort ausgeführt, von dem aus der leistende Unternehmer sein Unternehmen betreibt (Unternehmensortprinzip). Wird die sonstige Leistung an die Betriebsstätte eines Unternehmers ausgeführt, ist der Ort dieser Betriebsstätte maßgebend.⁴⁸⁸ Das Empfängerortprinzip nach der Grundregel gemäß § 3a Abs 6 UStG gilt dann, wenn die Leistungen an einen Unternehmer (B2B) erbracht werden.⁴⁸⁹

Im Zuge von B2C, also bei der Leistungserbringung an Nichtunternehmer, gilt als Grundregel das Unternehmensortprinzip. Danach wird die sonstige Leistung, sofern die Ortsbestimmung nicht nach § 3a Abs 8 bis 16 UStG oder § 3a UStG zu erfolgen hat, an dem Ort ausgeführt, von dem aus der Unternehmer sein Unternehmen betreibt.⁴⁹⁰ Wenn die sonstige Leistung von der Betriebsstätte des Unternehmens erfolgt, ist der Ort der Betriebsstätte relevant.⁴⁹¹

Abweichend von der Grundregelung des § 3a Abs 7 bestimmt § 3a Abs 13 UStG für den B2C-Bereich, dass elektronisch erbrachte sonstige Leistungen an dem Ort ausgeführt werden, an dem der Leistungsempfänger seinen Wohnsitz, Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.⁴⁹² Bei elektronisch erbrachten Leistungen handelt es sich um Leistungen, die über das Internet oder elektronische Netze, einschließlich Netze zur Übermittlung digitaler Inhalte, erbracht werden, und deren Erbringung in hohem Maße auf Informationstechnologie angewiesen ist.⁴⁹³

Hinsichtlich der Einstufung beim Handel mit NFT ist zu prüfen, ob der Verkauf eines NFT als eine auf elektronischem Weg erbrachte Dienstleistung zu qualifizieren ist. Je nach Eigenschaft des Leistungsempfängers als Unternehmer iSd § 3a Abs 5 Z 1 und 2 UStG oder als Nichtunternehmer iSd § 3a Abs 5 Z 3 UStG wird der Leistungsort im B2B-Fall nach § 3a Abs 6 UStG bzw. im B2C-Fall nach § 3a Abs 13 UStG bestimmt. In beiden Fällen richtet sich der Leistungsort – den obenstehenden Prinzipien zufolge – nach dem Sitz des

⁴⁸⁷ Umsatzsteuergesetz 1994 (UStG 1994), BGBl. Nr. 662/1994, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 21/2026, § 3a Abs 2 sowie Abs 8–16.

⁴⁸⁸ *Ruppe/Achatz*, UStG⁵, § 3a Rz 54.

⁴⁸⁹ *Ruppe/Achatz*, UStG⁵, § 3a Rz 54.

⁴⁹⁰ *Ruppe/Achatz*, UStG⁵, § 3a Rz 57.

⁴⁹¹ *Ruppe/Achatz*, UStG⁵, § 3a Rz 57.

⁴⁹² *Ruppe/Achatz*, UStG⁵, § 3a Rz 142.

⁴⁹³ UStR 2000 Rz 642m.

Leistungsempfängers. Ausgehend von einer auf elektronischem Weg erbrachten Dienstleistung iSv Art 7 Abs 1 MwSt-DVO bestimmt sich der Leistungsort nicht nur im B2B-Bereich, sondern auch im B2C-Bereich gemäß § 3a Abs 13 UStG nach dem Leistungsempfänger.⁴⁹⁴

Für den Handel mit NFT ist diese Einstufung mE demzufolge anwendbar, weil der Handel mit NFT über ein elektronisches Netz erbracht (Blockchain/Internet) wird, dessen Erbringung wesentlich automatisiert stattfindet und informationstechnologisch abhängig ist.

Dies spiegelt auch die Literatur wider: So werden NFT-Transaktionen als sonstige Leistungen qualifiziert und wird von auf elektronischem Weg erbrachten sonstigen Leistungen ausgegangen, was sich aus der bejahten Anwendbarkeit des § 3a Abs 13 UStG ergibt.⁴⁹⁵

Bei Leistungsempfängern, die nicht in der EU ansässig sind, kann aus der Sicht des EU-Umsatzsteuerrechts ganz unabhängig davon, ob es sich um einen B2B- oder B2C-Fall handelt, kein im Gemeinschaftsgebiet steuerbarer Umsatz vorliegen und somit keine Umsatzsteuer anfallen. Die Konsequenzen aus einer allfälligen Unterscheidung zwischen leistungsempfangenden Unternehmer und leistungsempfangenden Nichtunternehmer aus Sicht des jeweiligen Empfängerlandes außerhalb der EU richten sich nach den Rechtsvorschriften des betroffenen Drittlandes.⁴⁹⁶

Erwähnenswert ist auch die Nutzung des „One-Stop-Shop“⁴⁹⁷ als Erleichterung für Unternehmer, welche ab dem 1.7.2021 sämtlichen Unternehmern unabhängig davon, ob sie im Drittland oder im Unionsgebiet ansässig sind, die Möglichkeit bietet, für ihre innerhalb des Unionsgebiets und außerhalb ihres Ansässigkeitsstaates ausgeführten Dienstleistungen ihren umsatzsteuerrechtlichen Pflichten in einem einzigen Mitgliedstaat nachzukommen.⁴⁹⁸

Aus der Einordnung des Handels mit NFT als sonstige Leistung ergibt sich folgende Leistungsortregelung: Bei Erbringung der Leistung durch den Kunsthändler an einen Nichtunternehmer ist der Leistungsort der Sitz des Unternehmers (§ 3a Abs 7 UStG). Wenn die

⁴⁹⁴ *Massoner/Tratlechner*, GRAU 2022, 125 (128), ebenso *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (87); aA *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1237).

⁴⁹⁵ *Massoner/Tratlechner*, GRAU 2022, 125 (128).

⁴⁹⁶ *Massoner/Tratlechner*, GRAU 2022, 125 (128).

⁴⁹⁷ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (87); *Hammerl/Zechner* in *Ehrke-Rabel/Hammerl/Zechner* (Hrsg), ifst-Schrift 538 (107ff); Art 369b ff. MwStSystRL; *Veronesi*, ecolex 2022, 505 (507).

⁴⁹⁸ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (87); *Hammerl/Zechner* in *Ehrke-Rabel/Hammerl/Zechner*, (107) 107ff; Art 369b ff. MwStSystRL.

Leistungserbringung an einen Unternehmer erfolgt, verlagert sich der Leistungsort an dessen Sitz (§ 3a Abs 6 UStG), somit liegt der Leistungsort nicht in beiden Fällen am Empfängerort.⁴⁹⁹

Zur Feststellung, ob es sich beim Leistungsempfänger um einen Unternehmer oder einen Nichtunternehmer handelt, ist für Leistungsempfänger in der EU eine vom Leistungsempfänger angegebene UID zu berücksichtigen.⁵⁰⁰ Dies lässt sich auch aus den UStR 2000 entnehmen, wonach der Erbringer elektronisch erbrachter sonstiger Leistungen ungeachtet gegenteiliger Informationen davon ausgehen kann, dass ein innerhalb der Gemeinschaft ansässiger Leistungsempfänger den Status eines Nichtunternehmers iSd § 3a Abs 5 Z 3 UStG hat, solange der Leistungsempfänger ihm keine Umsatzsteueridentifikationsnummer (UID-Nummer) mitgeteilt hat.⁵⁰¹

Unter Bezugnahme auf die UStR⁵⁰² ist anzuführen, dass bei NFT idR nicht bereits aus der Art der Leistung festzustellen ist, ob sie eindeutig dem unternehmerischen oder privaten Bereich zuzuordnen sind.

Der bloße Nachweis der Unternehmereigenschaft des Leistungsempfängers, etwa durch die Angabe einer UID-Nummer, ist für den Nachweis der unternehmerischen Verwendung der Leistung nicht ausreichend. Erforderlich ist vielmehr eine zusätzliche Bestätigung des Leistungsempfängers, dass die Leistung für unternehmerische Zwecke bezogen wird. In diesem Fall kann die Angabe der UID-Nummer in Verbindung mit einer entsprechenden Erklärung als ausreichender Nachweis angesehen werden.⁵⁰³

Was unter dieser entsprechenden Bestätigung zu verstehen ist, wird jedoch in der Literatur offengelassen.⁵⁰⁴ Aus den UStR ergibt sich, dass damit wohl eine Unternehmerbestätigung des Staates, in dem der Unternehmer ansässig und zur Umsatzsteuer erfasst ist, gemeint sein

⁴⁹⁹ *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1237).

⁵⁰⁰ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (129).

⁵⁰¹ Rz 641n UStR 2000 bzw. Art 18 Abs 2 MwSt-DVO.

⁵⁰² Vgl. Rz 638y UStR. In den UStR wird dazu folgendes festgehalten: „Lässt sich nicht bereits aus der Art der Leistung erschließen, dass diese eindeutig für den unternehmerischen oder privaten Bereich bezogen wird (zB Leistungen, die ihrer Art nach mit hoher Wahrscheinlichkeit für den privaten Bedarf bestimmt sind), ist als Nachweis der unternehmerischen Verwendung dieser Leistung durch den Leistungsempfänger nicht ausreichend, wenn dieser gegenüber dem leistenden Unternehmer für diesen Umsatz seine UID verwendet bzw. seinen Status als Unternehmer nachweist. Der Nachweis, dass die Leistung nicht ausschließlich für rein private Zwecke erfolgt, kann durch Angabe der UID zusammen mit einer entsprechenden Bestätigung des Leistungsempfängers erbracht werden.“

⁵⁰³ *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1237).

⁵⁰⁴ *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1237).

muss.⁵⁰⁵ Die UStR bestimmen im Allgemeinen, dass der Nachweis eines Leistungsempfängers ein Unternehmer iSd § 3a Abs 5 Z 1 und Z 2 UStG zu sein, durch die UID des Leistungsempfängers erbracht werden kann. Wenn ein Unternehmer iSd § 3a Abs 5 Z 1 UStG aber keine UID hat, ist es zulässig, den Nachweis auch auf andere Weise vorzunehmen, bspw. durch eine Unternehmerbestätigung des Staates, in dem der Unternehmer ansässig ist und zur Umsatzsteuer erfasst ist. Für den Fall, dass sich nicht bereits aus der Art der Leistung erschließen lässt, für welchen Bereich die Leistung vorgenommen wird, ist daher wohl die Vorlage beider Nachweise erforderlich.

Die Anwendbarkeit von Art 9a MwStDVO wird bei Abwicklung über eine elektronische Plattform im Handel in der Literatur ebenso diskutiert. In der Literatur wird dazu ausgeführt, dass in diesem Fall eine Dienstleistungskommission vorliegt,⁵⁰⁶ bei der eine Leistung des Verkäufers des NFT an den Plattformbetreiber und eine Leistung des Plattformbetreibers an den Erwerber anzunehmen ist.⁵⁰⁷

Wenn ein NFT mit einem realen Grundstück zusammenhängt, könnte § 3a Abs 9 UStG anwendbar sein, wonach B2B- und B2C-Geschäfte abgedeckt sind.⁵⁰⁸ Eine sonstige Leistung im Zusammenhang mit einem Grundstück wird demnach dort ausgeführt, wo das Grundstück gelegen ist.

Im Rahmen der umsatzsteuerrechtlichen Beurteilung ergeben sich Probleme hinsichtlich der Feststellung des vom Status des Empfängers (Nichtunternehmer oder Unternehmer) der sonstigen Leistung abhängigen Leistungsorts, weil der Leistungsempfänger dem leistenden Unternehmer aufgrund der Ausgestaltung von NFT-Plattformen und der den Krypto-Transaktionen innewohnenden Pseudonymität, oftmals nicht bekannt ist.⁵⁰⁹

Für die umsatzsteuerliche Einordnung von NFT-Transaktionen aufgrund des nach hA in der Literatur am Empfängerort liegenden Leistungsortes ist die Identifizierung der jeweiligen

⁵⁰⁵ Vgl. UStR 2000 Rz 638y.

⁵⁰⁶ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (87); *Hammerl/Zechner* in *Ehrke-Rabel/Hammerl/Zechner*, ifst-Schrift 538 (107 ff); dazu im Detail *Hammerl/Zechner*, SWK-Spezial Plattformhaftung (2020) 10ff; *Veronesi*, ecolex 2022, 505 (507);

⁵⁰⁷ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (87); *Hammerl/Zechner* in *Ehrke-Rabel/Hammerl/Zechner*, ifst-Schrift 538 (107 ff); dazu im Detail *Hammerl/Zechner*, SWK-Spezial Plattformhaftung (2020) 10ff.

⁵⁰⁸ *Borns* in *Piska/Völkel*, 688 (704, FN 2656).

⁵⁰⁹ *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1237).

Leistungsempfänger wesentlich. Es treten jedoch in der Praxis Komplikationen auf, wenn die Identifizierung sich schwierig bis beinahe unmöglich gestaltet.⁵¹⁰

Die Feststellung des Leistungsortes ist deshalb ein schwieriges Unterfangen, weil der Handel mit NFT größtenteils über dezentral organisierte NFT-Marktplätze⁵¹¹ (Online-Plattformen)⁵¹² stattfindet und daher eine Identifizierung von Leistungsempfängern für NFT-Verkäufer nicht einfach zu bewerkstelligen ist. Hauptgrund dafür sind die oftmals anonym stattfindenden Transaktionen.⁵¹³

Hervorzuheben ist, dass die fehlende Möglichkeit der Identifizierung des Leistungsempfängers und die daraus folgende nicht mögliche Feststellung des Empfängerorts unter Anwendung der BFH-Rechtsprechung⁵¹⁴ zu einer neutralitätswidrigen umsatzsteuerlichen Doppel- oder sogar Mehrfachbesteuerung führen könnte. Die BFH-Rechtsprechung aus 2017 sieht nämlich vor, dass bei mangelndem Nachweis eines ausländischen Empfängerorts aus deutscher Sicht auf einen (aus deutscher Sicht) inländischen Empfängerort zu schließen ist. Durch ein derartiges Vorgehen wird die wirtschaftliche Realität von NFT-Transaktionen nicht ausreichend abgebildet und gewürdigt.⁵¹⁵

Ein weiteres Problem, das in der Literatur angesprochen wird, bezieht sich auf Transaktionen mit einer großen Anzahl von Leistungsempfängern. Wenn nun aufgrund des Nichtvorhandenseins der notwendigen Informationen über die nichtunternehmerischen Leistungsempfänger deren Ansässigkeiten nicht festgestellt werden können, sollte auf Schätzungen oder ähnliche Methoden zur näherungsweisen Ermittlung der umsatzsteuerlichen Leistungsorte abgestellt werden. Hier ist es jedoch essentiell, eine hinreichende Qualität der Schätzung oder näherungsweisen Ermittlung sicherzustellen.⁵¹⁶

Zu beachten sind beim NFT-Handel auch die allgemeinen Rechtsfolgen, wenn ein Leistungsempfänger in einem Drittland ansässig ist. In der Praxis muss in diesem Fall das

⁵¹⁰ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (87); *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (129).; *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1239).

⁵¹¹ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (129).

⁵¹² *Link*, BB 2022, 1706 (1706).

⁵¹³ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (129).

⁵¹⁴ BFH 28. 11. 2017, V B 60/17.

⁵¹⁵ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 126 (129).

⁵¹⁶ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 126 (129).

Steuerrecht des Drittlandes für die weitere umsatzsteuerliche Behandlung konsultiert werden.⁵¹⁷

Das Umsatzsteuerrecht enthält für die Fälle nicht hinreichender Identifizierungsmöglichkeiten gesetzliche Vermutungen (Art 24a und Art 24b MwStDVO), die vom leistenden Unternehmer widerlegt werden können (Art 24d, Art 24e und Art 24f MwStDVO).⁵¹⁸ Auch die UStR 2000 sind für die Feststellung des Empfängerorts von an Nichtunternehmer erbrachten sonstigen Leistungen heranzuziehen, weil in diesen Richtlinien die geltenden Vermutungsregelungen für die oftmals schwierige Feststellung des Empfängerortes enthalten sind.⁵¹⁹ Für auf elektronischem Wege erbrachte sonstige Leistungen werden eine Reihe widerlegbarer Vermutungen aufgestellt, die die Bestimmung des Empfängerortes erleichtern sollen.⁵²⁰

Die primär heranzuziehende widerlegbare Vermutung knüpft daran an, dass der Leistungsempfänger an einem bestimmten Ort ansässig ist beziehungsweise dort seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, und ordnet diesem Ort zugleich die Leistungsausführung zu:

– „wo der Leistungsempfänger physisch anwesend ist, um diese Leistung zu empfangen, wenn die Leistung an Orten wie Telefonzellen, Kiosk-Telefonen, WLAN-Hot-Spots, Internetcafés, Restaurants oder Hotellobbys erbracht wird, wenn der Leistungsempfänger zum Bezug dieser Leistung an diesem Ort physisch anwesend sein muss“⁵²¹

– „wo sich der Festnetzanschluss befindet, wenn die Leistung über den Festnetzanschluss des Leistungsempfängers erbracht wird“⁵²²

– „in dem Land, das durch den Ländercode der verwendeten SIM-Karte bezeichnet wird, wenn die Leistung über mobile Netze erbracht wird“⁵²³

– „an dem Ort, an dem sich die jeweiligen Geräte befinden, wenn die Leistung über Decoder oder Programm- oder Satellitenkarte bezogen wird, oder, wenn dieser Ort unbekannt ist, an dem Ort, an den die Programm- oder Satellitenkarte zur Verwendung gesendet wird“⁵²⁴

Der leistende Unternehmer kann diese Vermutungen durch drei einander nicht widersprechende Beweismittel widerlegen.⁵²⁵ Als Beweismittel kommen in Frage:

⁵¹⁷ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 126 (129).

⁵¹⁸ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 126 (128).

⁵¹⁹ Vgl. UStR 2000 Rz 641n bzw. die MwSt-DVO, Art 24a bzw Art 24b MwSt-DVO.

⁵²⁰ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (128).

⁵²¹ Art 24a MwSt-DVO.

⁵²² Art 24b lit a MwSt-DVO.

⁵²³ Art 24b lit b MwSt-DVO.

⁵²⁴ Art 24b lit c MwSt-DVO.

⁵²⁵ Art 24d MwSt-DVO.

- die Rechnungsanschrift des Leistungsempfängers,
- Bankangaben wie der Ort, an dem das für die Zahlung verwendete Bankkonto geführt wird, oder die der Bank vorliegende Rechnungsanschrift des Leistungsempfängers,
- die Internet-Protokoll-Adresse (IP-Adresse) des von dem Leistungsempfänger verwendeten Geräts oder jedes Verfahren der Geolokalisierung,
- Mobilfunk-Ländercode der Internationalen Mobilfunk-Teilnehmerkennung, der auf der von dem Leistungsempfänger verwendeten SIM-Karte gespeichert ist,
- Ort des Festnetzanschlusses, über den die Leistung erbracht wird,
- sonstige wirtschaftlich relevante Informationen.⁵²⁶

In anderen Fällen gilt die Vermutung, dass die Leistung an dem Ort ausgeführt wird, der vom leistenden Unternehmer anhand von zwei einander nicht widersprechenden Beweismitteln ermittelt wurde. Zu beachten ist, dass die zuständige Behörde alle Vermutungen widerlegen kann, sobald Hinweise auf falsche Anwendung oder Missbrauch durch den Leistungserbringer auftauchen.⁵²⁷

Nur ein Beweismittel wird vom Unternehmer benötigt, wenn

„-seine Umsätze nach § 3a Abs. 13 UStG 1994, die er vom Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit oder seiner festen Niederlassung in einem Mitgliedstaat erbringt, 100.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) oder den Gegenwert in Landeswährung im laufenden und im vorangegangenen Kalenderjahr nicht übersteigen,

- es sich um ein Beweismittel gem. Art. 24f Buchstabe a bis e VO (EU) 282/2011 handelt und
- das Beweismittel von einer Person erbracht wird, die an der Leistungserbringung beteiligt ist, aber weder der Leistungserbringer noch der Leistungsempfänger ist (zB Payment Service Provider).“⁵²⁸

Bei Überschreitung des Schwellenwertes in einem Kalenderjahr gilt diese Vermutungsregel ab diesem Zeitpunkt und so lange nicht mehr, bis zur erneuten Erfüllung der Bedingungen.⁵²⁹

⁵²⁶ Vgl. Art 24f MwSt-DVO.

⁵²⁷ siehe Art 24d Abs 2 MwSt-DVO.

⁵²⁸ Vgl. UStR 2000 Rz 641n bzw. die MwSt-DVO.

⁵²⁹ Vgl. UStR 2000 Rz 641n. bzw. die MwSt-DVO.

Bei Anwendbarkeit dieser Vermutungsregeln für den Handel mit NFT ist festzuhalten, dass regelmäßig keine die physische Anwesenheit des Leistungsempfängers voraussetzende, keine über einen Festnetzanschluss erbrachte, keine über mobile Netze erbrachte bzw. keine über Decoder oder Programm- oder Satellitenkarten ausgeführte Leistungen vorliegen werden. Deshalb ist die Vermutung, dass die Leistung an dem Ort ausgeführt wird, der vom leistenden Unternehmer anhand von zwei einander nicht widersprechenden Beweismitteln ermittelt wurde, anwendbar.⁵³⁰

Der Leistungsort der auf elektronischem Wege erbrachten sonstigen Leistung an Nichtunternehmer muss daher anhand von zwei der aufgelisteten, einander nicht widersprechenden Beweismittel ermittelt werden.⁵³¹ Für Leistungen an Unternehmer außerhalb der EU gilt, dass zur Feststellung des Leistungsortes wie bei der Feststellung von Leistungen an Nichtunternehmer vorgegangen werden sollte.⁵³² *Massoner und Tratlehner* schlagen bei Leistungen an EU-Unternehmer vor, zur Feststellung des Leistungsortes die Rechnungsanschrift und die UID heranzuziehen, sofern eine Kombination mit einer UID-Prüfung nach Stufe 2 stattfindet.⁵³³

UID-Nummern dienen dem Nachweis der Unternehmereigenschaft sowohl des Lieferanten als auch des Kunden.⁵³⁴

Bei dem zweistufigen UID-Bestätigungsverfahren ist die Möglichkeit nach Stufe 2 als qualifiziertes Bestätigungsverfahren anzusehen, wonach die Gültigkeit einer von einem anderen Mitgliedstaat vergebenen UID-Nummer im Zusammenhang mit einem bestimmten Namen und einer bestimmten Anschrift in einem anderen Mitgliedstaat überprüft wird. Die Anfrage nach Stufe 2 ist dann zu empfehlen, wenn die Korrektheit der Angaben bzw. das Vorliegen der Unternehmereigenschaft angezweifelt werden oder wenn mit einem Geschäftspartner zum ersten Mal eine Geschäftsbeziehung eingegangen wird. Die Stufe 1 hingegen stellt demgegenüber das einfache Bestätigungsverfahren dar, wonach bloß die Gültigkeit einer von einem anderen Mitgliedstaat vergebenen UID-Nummer überprüft wird, aber kein Bezug zu einem bestimmten Unternehmen erfolgt. Die elektronisch mitgeteilte

⁵³⁰ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (128).

⁵³¹ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (128).

⁵³² *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 126 (129).

⁵³³ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 126 (129).

⁵³⁴ *Karel*, Umsatzsteuer-Identifikationsnummer (UID), UStaktuell 2021, 3 (3).

Antwort iSd ausgedruckten Bestätigung durch den Abfragenden gilt als Beleg und ist gemäß § 132 BAO aufzubewahren.⁵³⁵

Wie bereits oben ausgeführt, kann ungeachtet gegenteiliger Informationen ein Unternehmer davon ausgehen, dass ein innerhalb der Gemeinschaft ansässiger Leistungsempfänger ein Nichtunternehmer ist, solange der Leistungsempfänger ihm seine UID nicht mitgeteilt hat.⁵³⁶

4.2.4 Reverse-Charge-Verfahren

Im B2B-Fall geht bei in der EU ansässigen Leistungsempfängern die Steuerschuld auf den Leistungsempfänger über, wenn der Leistungserbringer im Mitgliedstaat des Leistungsempfängers nicht ansässig ist und dort auch über keine an der Leistungserbringung beteiligte feste Niederlassung verfügt (Reverse-Charge).⁵³⁷ Diese zu entrichtende Steuer kann bei sonstigen Leistungen, die in einem Mitgliedstaat ausgeführt werden, in dem der Unternehmer weder den Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit noch eine Betriebsstätte hat, im B2C-Fall über das EU-OSS-System abgeführt werden.⁵³⁸ Im B2C-Fall ist die Umsatzsteuer in Höhe des Steuersatzes des jeweiligen EU-Empfängerstaates zu entrichten.⁵³⁹

Bei ausländischen Leistungsempfängern, die Unternehmereigenschaft aufweisen, erfolgt somit eine Umkehr der Steuerschuldnerschaft unter den Voraussetzungen des § 19 Abs 1 UStG. Bei inländischen Leistungsempfängern muss die Rechnungserstellung unter Ausweis von österreichischer Umsatzsteuer vorstattgehen.⁵⁴⁰ Ein Problem hierbei ist, dass ein Kunsthändler oder sonstiger unternehmerischer NFT-Hersteller die Rechnung ohne Ausweis von Umsatzsteuer ausstellen muss (Reverse-Charge-Verfahren), was jedoch bei Schwierigkeiten betreffend die Identifizierung seines Geschäftspartners möglicherweise nicht bewerkstelligt werden kann. Sofern die Identifizierung nicht sicher gelingt, muss die Umsatzsteuer verpflichtend ausgewiesen werden.⁵⁴¹

⁵³⁵ Radlwimmer/Berger in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig, UStG-ON^{3.02} (2021) Art 28 BMR.

⁵³⁶ Art 18 Abs 2 VO (EU) Nr. 282/2011 idF VO (EU) Nr. 1042/2013.

⁵³⁷ Art 196 MwStSystRL; § 19 Abs 1 UStG; Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (128); Pischel, SWK 2021, 1235 (1238).

⁵³⁸ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (128).

⁵³⁹ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (128).

⁵⁴⁰ Pischel, SWK 2021, 1235 (1238).

⁵⁴¹ Pischel, SWK 2021, 1235 (1238).

Das kann durchaus als Problem angesehen werden, weil die Sicherheit der Anwendbarkeit der Reverse Charge Regelung nicht gegeben ist.

4.3 Minting

4.3.1 Einführung

Die hA geht davon aus, dass der Erwerb der Anwartschaft auf einen NFT noch keine hinreichend bestimmbare Leistung ist. Erst durch Übertragung des jeweiligen NFT erbringt der Creator eine bestimmbare Dienstleistung, weshalb aus umsatzsteuerlicher Perspektive erst der dem Minting nachgelagerte Verkauf bzw. Handel relevant ist. ME ist dieser Beurteilung zu folgen, weil angesichts der Beschaffenheit der NFT-Handelsgeschäfte nur selten sowohl der Ort der Leistung als auch die geschuldete Umsatzsteuer feststehen werden.

Einer anderen Ansicht zufolge würde NFT-Minting durch einen Hersteller für sich genommen noch nicht zu einem umsatzsteuerbaren Tatbestand führen. Ein umsatzsteuerlich relevanter Vorgang entsteht dieser Ansicht zufolge erst durch die zeitlich nachgelagerte entgeltliche NFT-Übertragung an einen bestimmten Leistungsempfänger.⁵⁴²

Die nachfolgende NFT-Übertragung an einen bestimmten Leistungsempfänger wäre sodann nach den bereits in Kapitel 0 genannten Grundlagen zu beurteilen: Aufgrund des Fehlens eines körperlichen Gegenstandes liegt umsatzsteuerlich jedenfalls eine sonstige Leistung vor.⁵⁴³ Festzuhalten ist somit, dass sich bei dieser Beurteilung im Endeffekt nichts an der rechtlichen Beurteilung ändert, denn die anwendbaren rechtlichen Grundlagen sind dieselben. Außerdem wäre bei Annahme des Entstehens eines umsatzsteuerbaren Vorgangs durch zeitlich nachgelagerte entgeltliche NFT-Übertragung bloß wieder der Vorgang des Handels mit NFT erfasst, nicht jedoch das Minting als solches. Nach dieser Ansicht ist Minting nicht als eigener umsatzsteuerlich relevanter Bereich aufzufassen.

Auch wird in der Literatur die Frage aufgeworfen, ob der Vorgang des Minting, bei dem einer Ansicht zufolge lediglich ein potenzieller Investor einen Ausblick auf den Inhalt (zum Beispiel ein Bild) erhält, der in ein NFT verwandelt werden soll, umsatzsteuerlich relevant sein kann.⁵⁴⁴

⁵⁴² *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (130), im Ergebnis auch (aber andere Herleitung) *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (86ff).

⁵⁴³ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (130).

⁵⁴⁴ *Borns in Piska/Völkel*, 688 (702f).

In der Literatur wurde die Frage aufgeworfen, ob der Erwerb dieser Anwartschaft bereits als Bezug einer Leistung zu qualifizieren ist. Schließlich erwirbt der Investor im Rahmen des Mintings eine Forderung gegenüber dem Hersteller, die Forderung auf Zuweisung eines zunächst nicht näher bestimmten NFT auf der Blockchain.⁵⁴⁵

Fest steht, dass ausgehend vom Vorliegen eines Collectible-NFT ein Erwerber im Rahmen eines Mintings eine bestimmte Einheit an Kryptowährung für den Erwerb eines NFT aus einer bestimmten Kollektion leistet, diesem aber im Zeitpunkt der Entrichtung seines Entgelts noch nicht sicher bekannt ist, welchen NFT er erhält. Rechtlich relevant ist daher die Klärung der Frage, ob diese Anwartschaft auf ein unkörperliches digitales Wirtschaftsgut, aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht als umsatzsteuerlicher Vorgang zu werten ist.⁵⁴⁶

4.3.2 Bestimmtheit der Leistung im Zahlungszeitpunkt

In der Literatur stellt sich die Frage nach der Bestimmtheit der Leistung im Zeitpunkt der Zahlung: Wenn diese Leistung im Zahlungszeitpunkt so eindeutig bestimmt ist, dass der Ort der Leistung und die geschuldete Umsatzsteuer feststehen, kann diese Leistung des Herstellers eines NFT als ausgeführt gelten, wenn der Vertrag mit dem Investor abgeschlossen ist. *Ehrke-Rabel, Domes-Hohl und Hammerl* stellen dazu einen Vergleich mit Einweckgutscheinen iSd Art 30a Abs 2 MwStRL her. Wenn der Inhalt der Leistung im Zeitpunkt der Leistung der Kryptowährung aber noch nicht hinreichend bestimmt ist, kann sie erst dann ausgeführt werden, wenn sie erbracht wird. Sie stellen dazu auf Art 30a Abs MwStRL ab, wonach in diesem Fall von einem Mehrweckgutschein ausgegangen werden muss. Folglich würde die Umsatzsteuerschuld erst in dem Moment entstehen, in welchem der private Schlüssel an den Investor zu einem bestimmten NFT auf der Blockchain zugewiesen wird.⁵⁴⁷

Ausgehend von der bereits in anderen Fachbeiträgen umfangreich erläuterten vergleichbaren Situation bei ICOs, die das Recht auf Bezug künftiger Leistungen vermitteln,⁵⁴⁸ halten *Ehrke-Rabel, Domes-Hohl und Hammerl* fest, dass sich der Wert der digitalen Darstellung im Zeitpunkt des Mintings und im Zeitpunkt des Erwerbs des Schlüssels allein nach der

⁵⁴⁵ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (87).

⁵⁴⁶ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (87).

⁵⁴⁷ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (87).

⁵⁴⁸ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (87); *Ehrke-Rabel*, in *Hey* 371 (419).

entrichteten Einheit an einer Kryptowährung bestimmt. Damit steht fest, welche Umsatzsteuer geschuldet wird. Rechtliche Einordnungsschwierigkeiten ergeben sich bei genauerer Prüfung dieser Auffassung aber dadurch, weil nach § 3a Abs 6 UStG der Leistungsort bei B2B-Umsätzen und nach § 3a Abs 13 UStG bei B2C-Umsätzen grundsätzlich nach dem Sitz des Leistungsempfängers bestimmt wird. Dadurch ist die Möglichkeit gegeben, dass der Leistungsempfänger zum Zeitpunkt des Zugangs zu dem Schlüssel und zu dem NFT eine andere Ortsansässigkeit hat als zum Zeitpunkt der Zahlungserbringung. Diese Möglichkeit der Leistungsortsänderung zwischen dem Zeitpunkt der Zahlung und dem Erwerb der Verfügungsmacht über den NFT führt gemäß *Ehrke-Rabel, Domes-Hohl und Hammerl* im Ergebnis aber doch dazu, davon auszugehen, dass im Zeitpunkt der Zahlung eine noch nicht hinreichend iSd Art 30a MwStRL konkretisierte Leistung vorliegt. Für die Bejahung eines umsatzsteuerbaren Vorgangs ist daher die identifizierte Leistung nicht ausreichend. Die Umsatzsteuerschuld kann daher erst mit der Zuerkennung des konkreten NFT entstehen. Erst in diesem Zeitpunkt ist eine erbrachte Dienstleistung durch den Hersteller vorhanden.⁵⁴⁹

4.4 Umsatzsteuerrechtliche Beurteilung aus der Sicht des Investors

4.4.1 Einführung

In diesem Kapitel wird eine umsatzsteuerliche Beurteilung in Hinblick auf die Sichtweise desjenigen, der in einen NFT investiert, vorgenommen. Als Gegenleistung wird vom Leistungsempfänger – wie bereits im ertragsteuerlichen Teil der vorliegenden Arbeit festgehalten – kein gesetzliches Zahlungsmittel, sondern eine bestimmte Anzahl einer bestimmten Art an Kryptowährungseinheiten hingegeben.⁵⁵⁰ Ein Aspekt, dem in der Literatur bisher nicht viel Aufmerksamkeit zuteil gekommen ist, betrifft die umsatzsteuerliche Beurteilung von Minting aus Sicht des Investors. In einem Großteil der Literaturquellen wird die Beurteilung aus Sicht des Investors ausgeschlossen und nur auf den Hersteller eines NFT abgestellt.⁵⁵¹ So wird in der Literatur mitunter festgehalten, dass sich diese Frage zumindest für den Vorgang des Mintings gar nicht erst stellt, weil – wie bereits im Kapitel 0 ausgeführt – die Ansicht vertreten wird, dass NFT-Minting nicht losgelöst von weiteren Erwerbsvorgängen betrachtet werden kann und daher einzeln und isoliert betrachtet keinen umsatzsteuerbaren

⁵⁴⁹ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (87).

⁵⁵⁰ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (127f).

⁵⁵¹ *Borns in Piska/Völkel*, 688 (702ff); *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (127ff).

Tatbestand begründet. Ein umsatzsteuerlich relevanter Vorgang entsteht erst durch die zeitlich nachgelagerte entgeltliche NFT-Übertragung an einen bestimmten Leistungsempfänger.⁵⁵²

Eine weitere umsatzsteuerlich relevante Fragestellung ergibt sich auch für den Prozess des Erwerbs eines bereits bestehenden NFT gegen Bezahlung einer Einheit an Kryptowährung. *Ehrke-Rabel, Domes-Hohl und Hammerl* haben sich sowohl mit der Frage des Mintings aus Sicht des Investors als auch mit der Beantwortung dieser Frage näher auseinandergesetzt, indem sie aufgeworfen haben, ob dabei ein bloßes Entgelt hingegeben wird, das umsatzsteuerrechtlich keine Auswirkungen mit sich bringt, oder ob in Anlehnung an das Ertragsteuerrecht ein Tausch anzunehmen ist. Diese Annahme hätte zur Folge, dass es sich auf Seiten des Investors um einen steuerbaren und steuerpflichtigen Vorgang handeln würde, sofern ihm Unternehmereigenschaft zukäme.⁵⁵³

4.4.2 Rechtssache Hedqvist

In der Rechtssache Hedqvist befasste sich der EuGH mit der umsatzsteuerrechtlichen Beurteilung des Tausches der Kryptowährung Bitcoin in eine gesetzliche Währung gegen eine im Wechselkurs enthaltene Provision sowie vice versa. Die erste Vorlagefrage lautete, *ob Art 2 Abs 1 der Mehrwertsteuerrichtlinie dahin auszulegen sei, dass als Umtausch einer virtuellen Währung in eine konventionelle Währung und umgekehrt bezeichnete Umsätze, für die eine Vergütung zu entrichten ist, die der Erbringer dieser Leistung bei der Festlegung der Wechselkurse einrechnet, als Erbringung einer Dienstleistung gegen Entgelt zu verstehen sind*. Für den Fall der Bejahung dieser Vorlagefrage wurde folglich die Frage gestellt, *ob Art 135 Abs 1 der Mehrwertsteuerrichtlinie dahin auszulegen ist, dass derartige Umtauschgeschäfte von der Steuer befreit sind*.⁵⁵⁴

Der EuGH hat Bitcoin in einem ersten Schritt einem gesetzlichen Zahlungsmittel gleichgestellt und die Entgeltlichkeit bejaht, weshalb im Ergebnis der Umtausch von Bitcoins in konventionelle Währungen und umgekehrt als umsatzsteuerbare Leistung anzusehen ist. Sodann wurde die Beantwortung der zweiten Vorlagefrage relevant: Kann für den Umtausch von Bitcoins in konventionelle Währungen und vice versa die Befreiungsbestimmung des Art 135 Abs 1 lit e MwSt-SystRL, die Umsätze betrifft, die sich auf „Devisen, Banknoten und

⁵⁵² *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (87); *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (130).

⁵⁵³ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (87).

⁵⁵⁴ EuGH 22.10.2015, C-264/14, *Hedqvist*.

Münzen“ beziehen, zur Anwendung kommen? Der EuGH bejahte dies und brachte Art 135 Abs 1 lit e MwSt-SystRL auf die virtuelle, nicht gesetzliche Währung Bitcoin zur Anwendung.⁵⁵⁵

Nach ständiger Rechtsprechung sind die Begriffe, mit denen die genannten Steuerbefreiungen umschrieben werden, eng auszulegen. Dies deshalb, weil Steuerbefreiungen Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz darstellen, dass jede gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung der Mehrwertsteuer unterliegt.⁵⁵⁶ Der EuGH ging allerdings davon aus, dass aus den verschiedenen Sprachfassungen der MwSt-SystRL nicht festgestellt werden kann, dass von dieser Steuerbefreiung nur konventionelle Währungen erfasst sein sollen. Daher hat der EuGH aus dem Kontext und im Licht des Zwecks und der Systematik der MwSt-SystRL geschlossen, dass „Umsätze, die sich auf nicht konventionelle Währungen beziehen, sehr wohl Finanzgeschäfte sind, soweit diese Währungen von den an der Transaktion Beteiligten als alternatives Zahlungsmittel zu den gesetzlichen Zahlungsmitteln akzeptiert worden sind und sie keinem anderen Zweck als der Verwendung als Zahlungsmittel dienen“.⁵⁵⁷ Aus dem Kontext und dem Zweck von Art 135 Abs 1 lit e der MwSt-SystRL hat der EuGH somit geschlossen, dass eine Auslegung dieser Bestimmung, nach der sie sich lediglich auf Umsätze beziehen würde, die konventionelle Währungen zum Gegenstand haben, dazu führen würde, dass sie in einem Teil wirkungslos werde. Es wurde angenommen, dass die virtuelle Währung „Bitcoin“ keinem anderen Zweck als dem der Verwendung als Zahlungsmittel diene und dass sie in dieser Eigenschaft von bestimmten Wirtschaftsteilnehmern Akzeptanz finde.⁵⁵⁸

Der EuGH behandelt im Ergebnis in der Rechtssache Hedqvist die Verwendung von Bitcoins zur Bezahlung einer Leistung wie die Verwendung gesetzlicher Zahlungsmittel. Der Umtausch von Bitcoins in Fiatgeld oder andere Krypto-Assets ist gemäß EuGH daher ein steuerbarer, aber – aufgrund der Anwendung der Befreiungsbestimmung – steuerfreier Vorgang.⁵⁵⁹

⁵⁵⁵ EuGH 22.10.2015, C-264/14, *Hedqvist*.

⁵⁵⁶ EuGH C-453/05, *Ludwig*, Rn 21, und C-259/11, *DTZ Zadelhoff*, Rn 20; *kanzlei.biz*, *Umtausch in „Bitcoins“ unterliegt nicht der Mehrwertsteuerpflicht*, <https://www.kanzlei.biz/umtausch-in-bitcoins-unterliegt-nicht-der-mehrwertsteuerpflicht-eugh-22-10-2015-c-264-14/> [abgerufen am 01.06.2026].

⁵⁵⁷ EuGH 22.10.2015, C-264/14, *Hedqvist*.

⁵⁵⁸ EuGH 22.10.2015, C-264/14, *Hedqvist*; *kanzlei.biz*, *Umtausch in „Bitcoins“ unterliegt nicht der Mehrwertsteuerpflicht*, <https://www.kanzlei.biz/umtausch-in-bitcoins-unterliegt-nicht-der-mehrwertsteuerpflicht-eugh-22-10-2015-c-264-14/> [abgerufen am 01.06.2026].

⁵⁵⁹ EuGH 22.10.2015, C-264/14, *Hedqvist*; *kanzlei.biz*, *Umtausch in „Bitcoins“ unterliegt nicht der Mehrwertsteuerpflicht*, <https://www.kanzlei.biz/umtausch-in-bitcoins-unterliegt-nicht-der-mehrwertsteuerpflicht-eugh-22-10-2015-c-264-14/> [abgerufen am 01.06.2026].

4.4.3 Anwendbarkeit der Rechtssache Hedqvist auf den Handel mit NFT

Interessant ist die Beurteilung in Hinblick auf den Handel mit NFT. In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass seit diesem EuGH-Urteil im Jahr 2015 neben Bitcoin eine große Anzahl weiterer Krypto-Assets entwickelt wurde, deren Verwendung nicht unbedingt dem Zahlungszweck dient. In vielen Fällen ist es der Zugang zu einem Netzwerk und nicht der reine Zahlungszweck, der im Vordergrund steht, weshalb eine umsatzsteuerrechtliche Einordnung von allen Krypto-Assets stets im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung zu erfolgen hat.⁵⁶⁰

Der EuGH hat im Ergebnis bislang keine verbindliche Aussage zur umsatzsteuerlichen Behandlung von NFT getroffen. Diese wird durch den Gerichtshof vor allem angesichts der fallgegenständlichen und somit auf Bitcoin begrenzten Fragestellung nicht weiter behandelt und bleibt im Unklaren.

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass der EuGH in seiner Entscheidung zur Rechtssache Hedqvist nur ausspricht, dass Umsätze aus dem Wechsel von Bitcoin in Schwedische Kronen von Art 135 Abs 1 lit e MwStSyst-RL (§ 6 Abs 1 Z 8 lit b UStG) erfasst sind, sich aber diese Steuerbefreiung nur auf Currency-Token und nicht auch auf andere Kryptoassets – und somit auch auf NFT – beziehen kann.⁵⁶¹ Grund dafür ist, dass der EuGH explizit betonte, dass die Zahlungsmiteleigenschaft von Bitcoin für die Anwendbarkeit der Steuerbefreiung entscheidend ist.⁵⁶² Mangels Zahlungsmiteleigenschaft von NFT wäre daher Art 135 Abs 1 lit e MwStSyst-RL (§ 6 Abs 1 Z 8 lit b UStG) auf den Verkauf von NFT nicht anwendbar.⁵⁶³ Aufgrund ihrer Natur (ihrer Nicht-Fungibilität und Einzigartigkeit) können NFT mE zufolge wohl eindeutig nicht als Zahlungsmittel verwendet werden. Fraglich ist darüber hinaus, ob die Judikatur des EuGH weiterhin aufrechterhalten werden kann oder ein Rechtsanwender sich angesichts der rasanten technischen Neuerungen der letzten Jahre nicht die Frage stellen sollte, ob die Grundaussagen des EuGH-Urteils in der Sache Hedqvist überhaupt noch aufrechterhalten werden können. Dazu wird im Folgenden eine Einschätzung gegeben. Vorerst wird allerdings die Frage geklärt, inwiefern die Grundaussagen des EuGH-Urteils in der Sache Hedqvist auf den Handel mit NFT angewendet werden können.

⁵⁶⁰ *Pischel*, SWK 2021, 1235 (1236) unter Verweis auf FG Berlin Brandenburg 20.6.2019, 13 V 13100/19, sowie FG Nürnberg 8.4.2020, 3 V 1239/19.

⁵⁶¹ *Borns in Piska/Völkel*, 688 (704).

⁵⁶² EuGH 22.10.2015, C-264/14, Hedqvist.

⁵⁶³ *Borns in Piska/Völkel*, 688 (704).

Um die Frage zu klären, wie auf Seiten des Investors die Hingabe von Einheiten an Kryptowährung zu werten ist, muss eine genauere Betrachtung der EuGH-Rechtsprechung und der technischen Voraussetzungen des Minting erfolgen. Fraglich ist, ob die Hingabe der Kryptowährung zum Erhalt eines NFT eine bloße Entrichtung eines Entgelts darstellt, dem keine umsatzsteuerrechtliche Bedeutung zukommt, oder aber die eigenständige Hingabe eines unkörperlichen Wirtschaftsgutes bedeutet. Zu beurteilen ist daher der Vorgang von Seiten des Investors, der in der Hingabe der Kryptowährung gelegen ist. Letztlich könnte – wie etwa im Ertragsteuerrecht – von einem Tausch auszugehen sein, der auch auf Seiten des Investors steuerbar und steuerpflichtig ist, sofern er Unternehmereigenschaft aufweist.⁵⁶⁴

Mitzudenken ist an dieser Stelle, wie in der Literatur ausgeführt, dass die Bezahlung von NFT nicht mittels Bitcoin erfolgt, sondern andere Kryptowährungen in Betracht kommen, wie Ethereum und Solana auf der Ethereum- und der Solana-Blockchain, für welche die EuGH-Entscheidung keine Aussagen trifft.⁵⁶⁵ Festgehalten werden muss somit in einem ersten Schritt, dass angesichts der konkreten technischen Ausgestaltung des NFT-Handels eine Limitierung dahingehend besteht, dass auf die Bitcoin-Blockchain mangels Möglichkeit, technisch komplexe Smart Contracts und NFT zu hinterlegen, für den NFT-Handel nicht infrage kommt. Darin liegt der große Unterschied zu anderen Blockchains begründet, der Einsatz jener Kryptowährung scheidet somit für die Erstellung und den Handel mit NFT aus.

Folglich erscheint aber auch die rechtliche Einstufung unter Rückbezug auf die EuGH-Entscheidung fraglich. Systematisch betrachtet könnte auch für andere Kryptowährungen die EuGH-Entscheidung herangezogen werden, wonach im Ergebnis der Umtausch von anderen Kryptowährungen in gesetzliche Zahlungsmittel und umgekehrt als nach Art 135 Abs 1 lit e MwStStRL befreite Umsätze qualifiziert werden könnte. Es wurde in der Literatur dazu bereits kritisch ausgeführt, dass Ethereum und Solana jedenfalls nicht *keinem anderen Zweck als der Verwendung als Zahlungsmittel* dienen. Eine Gleichsetzung der Kryptowährungen Ethereum und Solana mit gesetzlichen Zahlungsmitteln ist der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Hedqvist* kann deren Ansicht zufolge deshalb nicht angenommen werden und daher können die Ergebnisse der Entscheidung für den NFT-Handel nicht herangezogen werden.⁵⁶⁶

⁵⁶⁴ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 84 (87).

⁵⁶⁵ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 86 (88).

⁵⁶⁶ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 86 (88); zu Bitcoin bereits Ehrke-Rabel/Zechner, VAT Treatment of Cryptocurrency Intermediation Services, Intertax 2020, 498 (510), Ehrke-Rabel/Zechner in Ehrke-Rabel/Hammerl/Zechner (96ff).

ME zufolge kann die EuGH-Rechtsprechung ihrem Zweck und der rechtlichen Systematik entsprechend generell nicht auf Fälle übertragen werden, in denen die Kryptoassets über die Zahlungsmittelfunktion hinausgehende Funktionen haben. Das würde sodann für alle Kryptowährungen gelten, die nicht Bitcoin darstellen. Diese Auffassung als endgültig anzusehen, wäre aber deshalb problematisch, weil in den letzten Jahren auch bei Payment-Token, bei welchen zwar die Bezahlungsfunktion im Vordergrund stand, maßgebliche andere Zwecke hinzugetreten sind. Es ist sogar bei Bitcoins bereits fraglich, ob diese weiterhin die Voraussetzungen der EuGH-Rechtsprechung erfüllen.⁵⁶⁷ So wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass es als realitätsfremd anzusehen sei, Payment-Token keinen anderen Zweck als den der Verwendung als Zahlungsmittel beizumessen. Auch für Bitcoins ist die Qualifikation als reines Zahlungsmittel aufgrund der Eigenschaften als Spekulationsobjekte oder der weit verbreiteten Nutzung zur Wertaufbewahrung kritisch zu sehen.⁵⁶⁸ Gerade unter Einbezug der technologischen Weiterentwicklung von Krypto-Assets und auch auf die heutige Verwendung von Bitcoins bezogen, können die Aussagen des EuGH in der Rechtssache Hedqvist nicht unbedingt als final angesehen werden. Es ist also denkbar, dass die EuGH-Rechtsprechung den heutigen faktischen Gegebenheiten nicht mehr gerecht wird.⁵⁶⁹ ME ist dem grundsätzlich zuzustimmen und wäre es notwendig, mittels Vorabentscheidungsersuchen diese Fragen an den EuGH heranzutragen, damit eine Klärung erfolgen kann.

Zu beachten ist, dass den Gegenstand der Entscheidung in der Rechtssache Hedqvist ganz eindeutig nur ein Umtausch von Bitcoins in konventionelle Währungen und, vice versa, von konventionellen Währungen in Bitcoins bildet, nicht aber die Hingabe einer sonstigen Kryptowährung zum Erhalt eines NFT. Auch zu bedenken ist, dass die Steuerbefreiung auf Lieferungen oder sonstige Leistungen (Dienstleistungen), deren Entgelt in Bitcoins besteht, nicht anwendbar ist, welche daher umsatzsteuerlich so zu behandeln sind wie andere Lieferungen oder sonstige Leistungen (Dienstleistungen), für die gesetzliche Zahlungsmittel als Entgelt geleistet werden. ME zufolge ist auch aus diesem Grund keine Subsumtion unter die Rechtssache Hedqvist für den Handel mit NFT möglich. Schließlich lässt sich der Sachverhalt einer NFT-Transaktion viel eher mit einer solchen Lieferung oder Leistung

⁵⁶⁷ Geringer/Holzer in Kirchmayr-Schliesselberger/Miernicki/Weilinger/Wild/Wimmer (Hrsg), Handbuch Besteuerung von Kryptowährungen (2023) 227 (229).

⁵⁶⁸ Ehre-Rabel/Zechner, Intertax 2020, 498 (510); Geringer/Holzer in Kirchmayr-Schliesselberger et al. 227 (229).

⁵⁶⁹ Geringer/Holzer in Kirchmayr-Schliesselberger et al. 227 (229).

vergleichen als mit dem Umtausch einer gesetzlichen Währung in eine Kryptowährung. Rechtlich nachvollziehbar erscheint es, die EuGH-Rechtsprechung dann anzuwenden, wenn es sich um den Tausch von zwei Kryptowährungen handelt, die die Voraussetzungen der Hedqvist-Entscheidung erfüllen. Dabei würde es sich nicht um den Vorgang der Hingabe von Entgelt in Bitcoin für sonstige Leistungen handeln, sondern um einen damit vergleichbaren Sachverhalt des Tausches zweier Kryptowährungen

Dem Verständnis der Europäischen Kommission zufolge sind die Feststellungen des EuGH zwar speziell auf Bitcoins zugeschnitten, es scheidet jedoch nicht zwingend eine Anwendbarkeit auf andere Krypto-Assets mit den gleichen Eigenschaften aus.⁵⁷⁰ Diese Ansicht wird auch in Deutschland vertreten.⁵⁷¹ Von österreichischer Seite wird die Anwendbarkeit der Steuerbefreiung aber lediglich für Fälle eines Umtausches konventioneller Währungen in Einheiten der virtuellen Währung Bitcoin bejaht.⁵⁷² *Geringer und Holzer* leiten daraus ab, dass es im Umkehrschluss zulässig sei, anzunehmen, die österreichische Finanzverwaltung wolle die Befreiungsbestimmung des Art 135 Abs 1 lit e MwStSystRL lediglich auf Bitcoins anwenden. Auch sind sie der Ansicht, dass in Bezug auf den Telos der Befreiungsbestimmung die Aussagen des EuGH für andere Krypto-Assets gelten sollten, denen die gleichen Eigenschaften wie Bitcoins zukommen, bei denen also die Zahlungsmittelfunktion im Vordergrund steht. Sie argumentieren weiters, dass eine Schlechterstellung gleichartiger Kryptowährungen im Widerspruch mit den Prinzipien stünde, die sich aus dem Grundsatz der Wettbewerbsneutralität ergeben, dem zufolge gleichartige Lieferungen von Gegenständen bzw. Dienstleistungen umsatzsteuerlich gleichbehandelt werden müssen (Erwägungsgrund 7 MwStSystRL).⁵⁷³ In Anbetracht dieser Sichtweise sollte dieser Auffassung zufolge eine Differenzierung dahingehend stattfinden, ob ein Tausch von Payment-Token, die die gleichen Eigenschaften wie Bitcoins aufweisen, den Gegenstand der Beurteilung bildet oder ob Payment-Token in andere Krypto-Assets getauscht werden.⁵⁷⁴ Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass die EuGH-Entscheidung nach dem jetzigen Stand der Rechtsprechung keine Anwendbarkeit auf NFT-Transaktionen entfaltet, die Rechtslage jedoch jedenfalls reformbedürftig ist.

⁵⁷⁰ *Geringer/Holzer in Kirchmayr-Schliesselberger et al.* 227 (229).

⁵⁷¹ *Geringer/Holzer in Kirchmayr-Schliesselberger et al.* 227 (229).

⁵⁷² Vgl. UStR 2000 Rz 759.

⁵⁷³ *Geringer/Holzer in Kirchmayr-Schliesselberger et al.* 227 (229).

⁵⁷⁴ *Geringer/Holzer in Kirchmayr-Schliesselberger et al.* 227 (229).

Ehrke-Rabel, Domes-Hohl und Hammerl stellen sich nach Verneinung der Anwendbarkeit der Hedqvist-Entscheidung die Frage, ob die Hingabe der Kryptowährung auf Seiten des Investors als sonstige Leistung oder aber als Leistung eines bloßen Entgelts zu sehen ist. Ausgehend davon, dass NFT idR als Vermögensanlage erworben werden, ziehen sie einen Vergleich mit dem Erwerb eines Wertpapiers. Aufbauend auf bisherigen rechtlichen Überlegungen⁵⁷⁵ zum Erwerb von Gesellschaftsrechten durch Leistung einer Sacheinlage oder der Überlassung des Nutzungsrechts an personenbezogenen Daten bei Inanspruchnahme von „Gratis“-Online-Dienstleistungen (wobei für das Vorhandensein eines bloßen Entgelts plädiert wird), sehen sie die Leistung von Kryptowährungen zum Erwerb eines NFT als damit vergleichbaren Vorgang an. Im Ergebnis gehen sie daher vom Vorliegen eines bloßen Entgelts aus und ziehen den Schluss, dass der Erwerb eines NFT im Wege des Mintings oder im Wege des üblichen Handels auf Seiten des Erwerbers als nicht steuerbarer Vorgang einzustufen ist. Es ist daher festzuhalten, dass der Erwerb eines NFT im Wege des Mintings oder im Wege des üblichen Handels keinen steuerbaren Vorgang darstellt.⁵⁷⁶

4.5 Die umsatzsteuerliche Behandlung von NFT-Royalties

4.5.1 Einführung

Den Herstellern von NFT werden im Regelfall bei jedem Weiterverkauf der von ihnen erschaffenen NFT sog. Royalties gezahlt.⁵⁷⁷ Im Zuge des Mintings eines NFT ist es möglich, einen festen Anteil des Verkaufspreises zukünftiger Transaktionen zu spezifizieren, der dem Hersteller des NFT infolge des weiteren NFT-Handels automatisch zukommt. Diese Vergütung wird unmittelbar an den Hersteller des NFT ausgezahlt.⁵⁷⁸ Dieses Entgelt erfolgt auf Grundlage eines Smart Contracts und es wird dem NFT-Creator bei jeglichem Weiterverkauf eines von ihm geschaffenen NFT gewährt.⁵⁷⁹ Hinsichtlich dieser aus den NFT-Royalties erzielten Entgelte stellt sich umsatzsteuerlich die Frage, ob diese wie NFT-Verkäufe zu beurteilen sind oder ob eine analoge Anwendung der Regelungen für Folgerechtsvergütungen gemäß § 16b UrhG denkbar ist.

⁵⁷⁵ *Ehrke-Rabel/Tumpel*, Sacheinlagen in Gesellschaften, SWK 2010, 590 (590ff); *Ehrke-Rabel/Pfeifer*, Umsatzsteuerbarer Leistungsaustausch durch "entgeltlose" digitale Dienstleistungen, SWK 2017, 532 (537f).

⁵⁷⁶ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 86 (88).

⁵⁷⁷ dazu ausführlicher *Liegmann/Farruggia-Weber*, UR 2022, 448 (448ff).

⁵⁷⁸ *Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon*, ecolex 2021, 495 (498).

⁵⁷⁹ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (130).

4.5.2 Rechtsprechung des EuGH zu Folgerechtsvergütungen

Folgerechtsvergütungen gemäß § 16b UrhG sind Vergütungen, die bei der Weiterveräußerung eines Werks an den Urheber zur Garantie einer wirtschaftlichen Beteiligung am Erfolg seines Werks zu entrichten sind und die dem Urheber eines Werks der bildenden Künste aufgrund des Folgerechts (§ 16b UrhG) für die Weiterveräußerung des Originals auf dem Kunstmarkt zustehen.⁵⁸⁰

Zum Hintergrund der fehlenden Steuerbarkeit von Folgerechtsvergütungen ist erneut ein Blick auf die Rechtsprechung des EuGH zu werfen. Kernpunkt einer Entscheidung des EuGH⁵⁸¹ war die Verwaltungspraxis Österreichs, Mehrwertsteuer auf die „Folgerechtsvergütung“ zu erheben, die dem Urheber eines Werks der bildenden Künste gemäß § 16b UrhG für die Weiterveräußerung des Originals auf dem Kunstmarkt zustand. Diese Verwaltungspraxis schien nach Auffassung der Kommission nicht im Einklang mit dem Mehrwertsteuersystem zu stehen.⁵⁸² Nach Ansicht des EuGH lag ein Verstoß der Republik Österreich gegen ihre Verpflichtungen aus Art 2 Abs 1 MwStSystRL vor, weil sie diese Folgerechtsvergütung der Mehrwertsteuer unterwarf.⁵⁸³

Der EuGH folgt im Ergebnis den Ausführungen der Kommission, die diese Vergütung nicht als Gegenleistung für die künstlerische Leistung des Urhebers betrachtet, sondern das Folgerecht als unmittelbar durch das Gesetz gewährt ansieht. Die Folgerechtsvergütung sorgt nach Ansicht der Kommission für die Teilhabe des Urhebers am Erfolg seines Werks. Wesentlich für dieses Verständnis ist der Hinweis auf das Fehlen einer Lieferung oder Dienstleistung des Urhebers bei der Ausübung des Folgerechts. Auch gibt es kein Rechtsverhältnis, im Zuge dessen ein Leistungsaustausch stattfindet.⁵⁸⁴ Der EuGH hält die fehlende Beteiligung des Urhebers am Weiterverkauf des Werks fest und weist darauf hin, dass es Ziel des Unionsgesetzgebers war, den Urhebern einen Anspruch auf Beteiligung an den wirtschaftlichen Ergebnissen der Weiterverkäufe nach deren Abschluss zu ermöglichen. Die

⁵⁸⁰ Vgl. Rz 8 UStR 2000; EuGH 19.12.2018, C-51/18, *Kommission/Republik Österreich*.

⁵⁸¹ EuGH 19.12.2018, C-51/18, *Kommission/Republik Österreich*.

⁵⁸² *Ecker/Epply/Rößler/Schwab/Scheiner/Kolacny/Caganeck*, Kommentar zur Mehrwertsteuer – UStG 1994 (56. Lfg 2018) § 3a Abs 1, 11.

⁵⁸³ EuGH 19.12.2018, C-51/18, *Kommission/Republik Österreich*.

⁵⁸⁴ EuGH 18.1.2017, C-37/16, SAWP.

Republik Österreich argumentierte damit, dass die Folgerechtsvergütung deshalb der Mehrwertsteuer unterliegen muss, weil sich für den Urheber im Zuge der Leistung beim erstmaligen Inverkehrbringen des Originalwerks die Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer ändert. Dagegen führte der EuGH aus, dass die Folgerechtsvergütung nicht als Gegenleistung für die Leistung des Urhebers beim ersten Inverkehrbringen seines Werks fungiert. Daraus ergibt sich, dass die Folgerechtsvergütung auch keine Änderung der Steuerbemessungsgrundlage der Leistung des Urhebers beim erstmaligen Inverkehrbringen seines Werks bewirken kann.⁵⁸⁵

4.5.3 Anwendbarkeit der Rechtsprechung des EuGH zu Folgerechtsvergütungen auf NFT-Royalties

Bei Annahme einer ausreichenden Vergleichbarkeit könnte eine analoge Anwendung auf die umsatzsteuerliche Behandlung von Royalties in Betracht gezogen werden.⁵⁸⁶ Bezugnehmend auf die Rechtsprechung des EuGH⁵⁸⁷ zur umsatzsteuerlichen Behandlung von Folgerechtsvergütungen wird in der Literatur festgehalten, dass der Erhalt von Royalties im Zuge des NFT-Handels auch dadurch geprägt ist, dass der Hersteller eines NFT keine Möglichkeit hat, in den Weiterverkauf einzugreifen oder sogar einen allfälligen Weiterverkauf zu verhindern, sofern er diesen nicht selbst unterstützt.⁵⁸⁸

Es gelten dieselben Grundsätze wie in dem angesprochenen Urteil des EuGH, wonach das Rechtsverhältnis, in dessen Rahmen der Weiterverkauf eines NFT erfolgt, wie beim Weiterverkauf von Kunst gemäß § 16b UrhG allein zwischen den Parteien des Weiterverkaufs besteht. Auf das Rechtsverhältnis der Parteien des Weiterverkaufs hat aber das Bestehen des Rechts auf den Erhalt von Royalties keinerlei Einfluss.⁵⁸⁹

Eine Partei, die einen NFT kaufen möchte, trifft ihre Kaufentscheidung unabhängig von einer allfälligen Zustimmung des NFT-Herstellers; ebenso ist der NFT-Händler beim Verkauf seines NFTs nicht von der Zustimmung des NFT-Herstellers abhängig. Somit wird durch die Parteien des Weiterverkaufs eine freie Vereinbarung über die Übertragung des betreffenden NFT und

⁵⁸⁵ *Metlicka/Tuma*, EuGH: Folgerechtsvergütung – österreichische MwSt EU-widrig, ARD 2018, Rechtsnews Nr. 26544.

⁵⁸⁶ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (130).

⁵⁸⁷ EuGH 19.12.2018, C-51/18, *Kommission/Republik Österreich*, Rn 47 f.

⁵⁸⁸ *Liegmann/Farruggia-Weber*, UR 2022, 448 (448ff); *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (130).

⁵⁸⁹ EuGH 19.12.2018, C-51/18, *Kommission/Republik Österreich*, Rn 47.

über den Verkaufspreis getroffen.⁵⁹⁰ Soweit ersichtlich, gibt es noch keine Rechtsprechung zu dieser analogen Anwendung, weshalb auf die in der Literatur vertretene Auffassung abzustellen ist.

Die Bezugnahme auf die EuGH-Judikatur zum Vorliegen eines umsatzsteuerbaren Leistungsaustauschs zeigt, dass dessen Bejahung das Vorliegen einer entgeltlichen Dienstleistung voraussetzt.

Es muss ein Rechtsverhältnis zwischen Leistendem und dem Leistungsempfänger bestehen, im Zuge dessen es zum Austausch gegenseitiger Leistungen kommt. Die vom Leistungsempfänger entrichtete Vergütung muss den tatsächlichen Gegenwert für die vom Leistenden erbrachte Dienstleistung darstellen.⁵⁹¹

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass ein umsatzsteuerbarer Leistungsaustausch ein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen Leistendem und Leistungsempfänger voraussetzt, in dessen Rahmen eine Leistung gegen Entgelt erbracht wird. Beim Erhalt von Royalties fehlt es jedoch an einem solchen Rechtsverhältnis zwischen dem NFT-Hersteller und dem Käufer des NFT. Die Royalties werden nicht als Gegenleistung für eine dem Käufer erbrachte Leistung gezahlt, sondern ergeben sich aus der Weiterveräußerung des NFT durch Dritte. Daher liegt beim Erhalt von Royalties kein umsatzsteuerbarer Leistungsaustausch vor.

4.6 Bemessungsgrundlage, Steuersatz sowie Steuerbefreiungen

4.6.1 Bemessungsgrundlage

Fraglich ist, wie die umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage bei NFT-Transaktionen, die in Kryptowährungen abgewickelt werden, festgestellt werden kann. Daraus folgend, dass das Vorliegen eines tauschähnlichen Umsatzes (NFT gegen Kryptowährung) zu verneinen ist und die Hingabe von Kryptowährungen für den Erwerb von NFT als nicht steuerbar angesehen wurde, wird in der Literatur auf die Notwendigkeit einer Umrechnung in Euro (oder andere

⁵⁹⁰ EuGH 19.12.2018, C-51/18, *Kommission/Republik Österreich*, Rn 48.

⁵⁹¹ EuGH 3.3.1994, C-16/93, *Tolsma*, Rn 14; EuGH 5.6.1997, C-2/95, *SDC*, Rn 45; EuGH 29.9.2009, C-246/08, *Kommission/Finnland*, Rn 44.

Währungen) hingewiesen.⁵⁹² Nach hA wird eine analoge Anwendung von Art 91 Abs 2 MwStSyst-RL angenommen, wonach für die Umrechnung eine Orientierung am jeweils letzten veröffentlichten Verkaufskurs (bspw. auf entsprechenden Umrechnungsportalen im Internet) stattfinden müsse. Dabei ist auf den Gegenwert in der Währung des Staates abzustellen, in dem die Leistung erbracht wird, sowie auf den Zeitpunkt der Leistungserbringung.⁵⁹³ Zur Ermittlung der maßgeblichen steuerlichen Bemessungsgrundlage (des Entgelts) muss im Ergebnis daher eine Umrechnung der Krypto-Assets in herkömmliche Fiatwährungen erfolgen.

4.6.2 Steuersatz und Steuerbefreiung

In der Literatur wird die Frage zumeist nur angerissen, ob Steuerbefreiungen in Frage kommen. Dabei wird vor allem auf die Kleinunternehmerbefreiung in § 6 Abs 1 Z 27 UStG abgestellt, die für den NFT-Handel denkbar sein könnte.⁵⁹⁴

Wenn es sich beim Erzeugen von NFT um eine künstlerische Tätigkeit handelt, könnte gemäß § 10 Abs 3 Z 4 UStG der ermäßigte Steuersatz von 10 % zur Anwendung gelangen. Dies kann jedoch nur dann der Fall sein, sofern der Hersteller auch über eine künstlerische Ausbildung verfügt.

Für den Fall, dass ein NFT einen Eigentumsnachweis an einem realen und nicht virtuellen Grundstück repräsentiert, sieht *Borns* für den Handel mit dem NFT § 6 Abs 1 Z 9 lit a UStG als einschlägig, setzt dabei aber voraus, dass eine Lieferung iSd § 3 Abs 1 UStG vorliegt.⁵⁹⁵ Dabei handelt es sich um eine unechte Steuerbefreiung für Grundstücksumsätze für Lieferung von Grundstücken, wonach bei Umsätzen von weniger als 55.000 Euro im Kalenderjahr und Betrieb des Unternehmens im Inland eine Befreiung von der Umsatzsteuer erfolgt.⁵⁹⁶

Die Anwendung dieser Steuerbefreiung setzt das Vorliegen einer Lieferung iSd § 3 Abs 1 UStG voraus. Der Handel mit NFT führt jedoch mangels Verschaffung der Verfügungsmacht an einem körperlichen Gegenstand zum Vorliegen keiner Lieferung, sondern zum Vorliegen einer

⁵⁹² *Geringer/Holzer in Kirchmayr-Schliesselberger et al.* 227 (229); *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 126 (129); *Rapp/Bongers/Engelhardt*, UR 2021, 493 (498).

⁵⁹³ *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (129); *Tumpel*, Umsatzsteuerrecht und Crypto Assets in *Artmann/Bieber/Mayrhofer/Schmidt/Tumpel* (Hrsg), Crypto Assets (2022) 238 (242); zur Umrechnung in Euro: *Geisler*, SWK 2017, 930 (932);

⁵⁹⁴ *Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl*, taxlex 2022, 83 (86); *Massoner/Tratlehner*, GRAU 2022, 125 (128).

⁵⁹⁵ *Borns in Piska/Völkel* 688 (703).

⁵⁹⁶ *Bleyer*, Progressionsabteilungsgesetz 2025 - BGBl, ARD 2024, 16 (18).

sonstigen Leistung. Auch wenn ein NFT ein reales Grundstück repräsentiert, wird durch die Token-Übertragung nicht die Verfügungsmacht für das Grundstück selbst übertragen. Mangels Lieferungstatbestands scheidet die Anwendung der Steuerbefreiung daher aus.

Neben der Steuerbefreiung für Kleinunternehmer iSd § 6 Abs 1 Z 27 UStG ist auch die Anwendung eines ermäßigten Steuersatzes nicht einschlägig.⁵⁹⁷

Steuerbefreiungen für Minting werden in der Literatur nicht als einschlägig erachtet.⁵⁹⁸

4.7 Beurteilung von Sonderfällen

Im Folgenden werden Sonderfälle behandelt bzw. Themenbereiche angesprochen, die nur begrenzte Gültigkeit haben, weil sie sich auf spezifische Bereiche (Kunsthandel, Vermietung von Grundstücken im Metaverse) beziehen.

4.7.1 Kunsthandel

Für Kunsthändler besteht beim Erwerb von Krypto-Kunstgegenständen grundsätzlich die Möglichkeit, den Vorsteuerabzug nach § 12 Abs 1 UStG zu nutzen. Es wird darauf hingewiesen, dass dies in den Fällen des Erwerbs von NFT auf digitalen Krypto-Marktplätzen schwierig zu bewerkstelligen sein wird. Es wird meist schwer festzustellen sein, von wem der Kunsthändler die Krypto-Kunstwerke erworben hat.⁵⁹⁹ Darauf wird auch für die deutsche Rechtslage hingewiesen.⁶⁰⁰

4.7.2 Vermietung von Grundstücken im Metaverse

Fraglich ist, wie eine allfällige Vermietung von Grundstücken im Metaverse umsatzsteuerlich zu behandeln ist. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass bei Vorhandensein von virtuellen Grundstücken in Form von NFT eine Vermietung im Metaverse möglich ist.⁶⁰¹ Österreichische Gerichtsentscheidungen und Literaturquellen finden sich jedoch kaum zur Frage, ob Umsätze

⁵⁹⁷ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (128).

⁵⁹⁸ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (86); Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (130).

⁵⁹⁹ Pischel, SWK 2021, 1235 (1238).

⁶⁰⁰ Rapp/Bongers/Engelhardt, UR 2021, 493 (500).

⁶⁰¹ Veronesi, ecolex 2022, 505 (507).

bei der Vermietung von virtuellen Liegenschaften umsatzsteuerbar sind. In der Literatur wird hierzu auf eine deutsche Entscheidung des Bundesfinanzhofs verwiesen, die aber auf rein spielinterne Vermietungsumsätze abstellt. Kernpunkt der Entscheidung ist, dass es hier am Erhalt eines Vorteils fehlt, der zu einem Verbrauch, ergo zu einem Kostenfaktor im (realen) Wirtschaftsleben führt. Es ist zwingend erforderlich, dass einem identifizierbaren Verbraucher ein Vorteil verschafft wird, der einen Kostenfaktor in der Tätigkeit eines anderen Beteiligten am Wirtschaftsleben bilden könnte.⁶⁰² Es wird für fraglich gehalten, inwiefern diese Entscheidung für Vermietungsumsätze im Metaverse überhaupt zu berücksichtigen ist, weil gerade in großen Plattformen reale Unternehmen teilhaben, die sehr wohl Vorteile in Form von bspw. Werbeflächen erhalten, die aus einem Kostenfaktor anderer Teilnehmer, wie dem Erwerb und der Bebauung einer Parzelle entstammen.⁶⁰³

4.8 Zusammenfassung und Beantwortung der Forschungsfragen sowie Fazit

4.8.1 Zusammenfassung und Beantwortung der Forschungsfragen

Die Forschungsfragen können folgendermaßen beantwortet werden:

Unter welchen Voraussetzungen handelt es sich bei dem Verkaufenden bzw. Leistenden um einen Unternehmer im umsatzsteuerlichen Sinne?

Es müssen die allgemeinen Voraussetzungen für die Unternehmereigenschaft geprüft werden, um sicher beurteilen zu können, ob § 1 UStG erfüllt ist. Für NFT-Kunsthändler wird die Unternehmereigenschaft anzunehmen sein, weil die § 2 genannten Voraussetzungen bei Kunsthändlern und Galeristen jedenfalls erfüllt sein werden. Es erscheint jedoch in Anbetracht der skizzierten Voraussetzungen nicht zu schaden, im Einzelfall zu prüfen, ob eine Unternehmereigenschaft gegeben ist. Dass aus der Freigabe einer Kollektion an NFT zum Minting geschlossen werden kann, dass die Voraussetzungen der Selbständigkeit und Nachhaltigkeit in Bezug auf die Einnahmenerzielung erfüllt sind, kann nur für Collectible-NFT gelten, nicht jedoch für den Fall der Schaffung eines einzelnen NFT.

Kann der Verkauf von NFT umsatzsteuerlich als Leistung oder Lieferung betrachtet werden?

⁶⁰² Veronesi, *ecolex* 2022, 505 (507); BFH 18.11.2021, V R 38/19.

⁶⁰³ Veronesi, *ecolex* 2022, 505 (507).

Der Verkauf von NFT ist keinesfalls als Lieferung iSd § 3 Abs 1 UStG zu beurteilen. Ob nun das Vorliegen einer sonstigen Leistung iSd § 3a UStG Abs 1 oder einer auf elektronischem Weg erbrachten Dienstleistung iSv Art 7 Abs 1 MwSt-DVO bzw. § 3a Abs 13 UStG angenommen wird, macht erst für die Frage des Leistungsortes einen Unterschied, rechtlich vertretbar erscheinen beide Lösungen.

Wie lässt sich beim Handel mit NFT auf dezentralen Plattformen der Empfängerort bestimmen?

Es ist auf die MwStDVO sowie die UStR 2000 zu verweisen, die für solche Fälle Vermutungsregeln aufstellen.

Wie ist der Verkauf, das Minting und der Erhalt von Royalties iZm NFT umsatzsteuerlich zu beurteilen?

Der Verkauf von NFT ist als sonstige Leistung iSd § 3a UStG Abs 1 oder als auf elektronischem Weg erbrachte Dienstleistung iSv Art 7 Abs 1 MwSt-DVO anzusehen. Beim Minting als Schaffung von NFT liegt im Zeitpunkt der Zahlung eine noch nicht hinreichend iSd Art 30a MwStStRL konkretisierte Leistung vor, welche keinen umsatzsteuerlich eigens zu beurteilenden Sachverhalt darstellen kann. Die Umsatzsteuerschuld entsteht erst mit der Zuerkennung des konkreten NFT. Beim Erhalt von Royalties ist eine Analogie zu den Regelungen für Folgevertragsvergütungen gemäß § 16b UrhG anzunehmen. Die Grundsätze des EuGH-Urteils in der Rechtssache Kommission/Republik Österreich sind auf die Gewährung von Royalties anwendbar, weil ein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde liegt: Beim Erhalt von Royalties ist kein umsatzsteuerbarer Leistungsaustausch gegeben.

Welche umsatzsteuerlichen Konsequenzen ergeben sich bei Minting und dem Kauf von NFT auf Seiten des Investors?

Dabei stellt sich primär die Frage, ob ein bloßes Entgelt hingegeben wird, das umsatzsteuerrechtlich keine Auswirkungen mit sich bringt oder ob in Anlehnung an das Ertragsteuerrecht ein Tausch anzunehmen ist. Zur Beantwortung dieser Frage muss auf die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Hedqvist verwiesen werden, wonach der Tausch der Kryptowährung Bitcoin in eine gesetzliche Währung gegen eine im Wechselkurs enthaltene

Provision, einen umsatzsteuerbaren, aber steuerbefreiten Vorgang darstellt. Fraglich ist jedoch, ob diese Rechtsprechung auf den Handel mit NFT Anwendung findet, weil dem Handel mit NFT einerseits andere faktische Gegebenheiten zugrunde liegen (Hingabe einer Kryptowährung gegen Erhalt einer sonstigen Leistung) und andererseits die gegen NFT gegebenen Kryptowährungen nicht eindeutig keinem anderen Zweck dienen als der Verwendung als Zahlungsmittel. Weiters stellt sich die Frage, ob die EuGH-Rechtsprechung angesichts der sich verändernden Zwecke von Kryptowährungen noch aktuell ist und auf ähnliche, aber nicht deckungsgleiche Vorgänge angewendet werden kann.

Selbst wenn die Anwendung der EuGH-Entscheidung auf den Sachverhalt verneint wird, kann argumentiert werden, dass – unter Anlehnung an bisherige rechtliche Überlegungen zur Überlassung von Nutzungsrechten an personenbezogenen Daten bei Nutzung von „Gratis“-Online-Dienstleistungen, bei denen ein bloßes Entgelt angenommen wird – ebenfalls vom Vorliegen eines bloßen Entgelts auszugehen ist. Folglich ist der Erwerb eines NFT, sowohl im Wege des Mintings als auch über den üblichen Handel, auf Seiten des Erwerbers als nicht steuerbarer Vorgang einzustufen.

Wie erfolgt die Feststellung der Bemessungsgrundlage und wie hoch ist der Steuersatz bei NFT?

Daraus folgend, dass das Vorliegen eines tauschähnlichen Umsatzes (NFT gegen Kryptowährung) zu verneinen ist und die Hingabe von Kryptowährungen für den Erwerb von NFT als nicht steuerbar angesehen wurde, wird eine Durchführung der Umrechnung in Euro (oder andere Währungen) notwendig sein. Es ist eine analoge Anwendung von Art 91 Abs 2 MwStSyst-RL anzunehmen, wonach für die Umrechnung eine Orientierung am jeweils letzten veröffentlichten Verkaufskurs (bspw. auf entsprechenden Umrechnungsportalen im Internet) stattfinden muss. Wenn es sich um eine künstlerische Tätigkeit handelt, gilt gemäß § 10 Abs 3 Z 4 UStG der ermäßigte Steuersatz von 10 %, sonst gemäß § 10 Abs 1 UStG der Steuersatz von 20 %.

Wann sind Steuerbefreiungen oder die Anwendung eines ermäßigten Steuersatzes denkbar?

In Betracht kommt einzig und allein die Steuerbefreiung wegen Anwendung der Kleinunternehmerbefreiung des § 6 Abs 1 Z 27 UStG.

4.8.2 Fazit zum umsatzsteuerlichen Teil der Arbeit

Dass umsatzsteuerlich keine spezifischen Regelungen zum Umgang mit NFT existieren, führt zu interessanten rechtlichen Fragestellungen, die oft unter Zuhilfenahme von Analogien zu bereits bestehenden Konzepten gelöst werden müssen. Als faktisch problematisch wird sich die Identifizierung von Leistungsempfängern in der umsatzsteuerlichen Praxis herausstellen. Ein besonderes Spannungsfeld ergibt sich auch im Hinblick auf die Rechtssache Hedqvist, wonach sich einige relevante rechtliche Fragen zum Verhältnis von Kryptowährungen und anderen Kryptoassets ergeben, die einer Antwort bedürfen, die durch den EuGH erfolgen sollte. Eine Anpassung der Rechtsprechung an aktuelle Gegebenheiten erscheint dringend notwendig. Offensichtlich besteht eine steigende Anpassungsbedürftigkeit rechtlich bewährter Konzepte an neue technische Vorgänge. Der rasante technologische Wandel lässt vermuten, dass auch in Zukunft Probleme entstehen werden, zu deren Lösung die Entwicklung neuer Rechtsnormen erforderlich sein wird.

So wurde auch in der Literatur bereits festgehalten, dass die Anwendung und die Vollziehung der bestehenden gesetzlichen Regelungen auf NFT-Geschäftsmodelle umsatzsteuerlich in der Praxis an einem toten Punkt angelangt sind.⁶⁰⁴ Die Auffassung ist zu teilen, dass eine Klarstellung seitens der unionalen und/oder der nationalen Gesetzgeber oder der nationalen Finanzverwaltung unbedingt erforderlich ist.⁶⁰⁵

⁶⁰⁴ Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (130).

⁶⁰⁵ Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, taxlex 2022, 83 (88); Massoner/Tratlehner, GRAU 2022, 125 (130).

5. Literaturverzeichnis

Literaturquellen:

Anderl/Ciarnau, Schutz der Blockchain und ihrer Komponenten in *Anderl* (Hrsg), Blockchain in der Rechtspraxis² (2024).

Anderwald, Steuererhebung bei Einkünften aus Kryptowährungen, *ÖStZ* 2023, 61.

Benes, echte und fiktive Immobilien auf der Blockchain, *ecolex* 2021, 505.

Bleyer, Progressionsabgeltungsgesetz 2025 - BGBl, *ARD* 6920, 16.

Blocher, Arten von Kryptowerten, in *Kellner/Oppitz/Riss* (Hrsg), Bankvertragsrecht³ (2025).

Borns, Currency Token in der Umsatzsteuer in *Piska/Völkel* (Hrsg), Blockchain rules² Das FinTech-Handbuch (2024).

Buchleitner/Rabl, Blockchain und Smart Contracts – Revolution oder alter Wein im digitalen Schlauch? *ecolex* 2017, 4.

Bürgler in *Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig*, UStG-ON^{3.02} (2021).

Büsser in *Hofstätter/Reichel*, Die Einkommensteuer (EStG 1988) Band II - Rechtsprechung (65. Lfg 2023).

Deichsel, Besteuerung von Kryptowährungen gem § 27b EStG - Paradigmenwechsel bei der Besteuerung eines immer mehr an Bedeutung gewinnenden Phänomens, *ÖStZ* 2022, 31.

Deichsel/Knesl/Knesl, Ausgewählte Themenbereiche des EStR-WE 2023 im Kontext dargestellt - Teil 2, *ÖStZ* 2023, 277.

Doralt in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, EStG¹⁷ (2014).

Ecker/Epply/Rößler/Schwab/Scheiner/Kolacny/Caganeck, Kommentar zur Mehrwertsteuer – UStG 1994 (56. Lfg 2018) § 3a Abs 1, 11

Ehrke-Rabel, Aspekte grenzüberschreitenden digitalen Wirtschaftens in der Umsatzsteuer, in *Hey* (Hrsg), Digitalisierung im Steuerrecht, *DStJG* 2019, 371.

Ehrke-Rabel/Domes-Hohl/Hammerl, Non-Fungible-Token (NFTs) Eine neue Welt im Krypto-Universum aus steuerrechtlicher Sicht, *taxlex* 2022, 83.

Ehrke-Rabel/Eisenberger/Hödl/Pachinger/Schneider, Kryptowährungen, Blockchain und Smart Contracts: Risiken und Chancen für den Staat [Teil I], *jusIT* 2017, 87.

Ehrke-Rabel/Eisenberger/Hödl/Zechner, Bitcoin-Miner als Prosumer: Eine Frage staatlicher Regulierung? *ALJ* 2017, 188.

Ehrke-Rabel/Pfeifer, Umsatzsteuerbarer Leistungsaustausch durch "entgeltlose" digitale Dienstleistungen, *SWK* 2017, 532.

Ehrke-Rabel/Tumpel, Sacheinlagen in Gesellschaften, *SWK* 2010, 590.

Ehrke-Rabel/Zechner in *Ehrke-Rabel/Hammerl/Zechner* (Hrsg), Umsatzsteuer in einer digitalisierten Welt, *ifst-Schrift* 538 (2021).

Ehrke-Rabel/Zechner, VAT Treatment of Cryptocurrency Intermediation Services, *Intertax* 2020, 498.

Enzinger, Die geplante Besteuerung von Kryptowährungen, *SWK* 2021, 1374.

Enzinger, Non-fungible-Tokens im Ertragsteuerrecht in *Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild* (Hrsg), Handbuch Besteuerung von Kryptowährungen (2023).

Fasching/Bernsteiner, Das ABGB in der digitalen Welt: Überlegungen zur rechtlichen Einordnung von NFT, *RdW* 2022, 234.

Franke, Realisationstatbestände im Rahmen des § 27b Abs 3 EStG in *Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wimmer/Wild* (Hrsg) Handbuch Besteuerung von Kryptowährungen (2023).

Geisler, Bitcoins und andere Kryptowährungen, *SWK* 2017, 930.

Geringer/Holzer in *Kirchmayr-Schliesselberger et al.* (Hrsg.), Handbuch Besteuerung von Kryptowährungen (2023) 229

Giancaspro, Is a "Smart Contract" Really a Smart Idea Insights from a Legal Perspective, *Computer Law & Security Review*, 33, 825.

Gorzala/Hanzl, Glückauf! Mining von Kryptowährungen zwischen GesbR und Glücksvertrag, *ÖJZ* 2018, 845.

Hammerl/Zechner in *Ehrke-Rabel/Hammerl/Zechner* (Hrsg), Umsatzsteuer in einer digitalisierten Welt, *ifst-Schrift* 538.

Hammerl/Zechner, SWK-Spezial Plattformhaftung, 2020, 10.

Handig in *Handig/Hofmarcher/Kucsko*, urheber.recht³ (2023) § 16b UrhG.

Häusler, Veranlagung in Immobilien-Token aus ertragsteuerlicher Sicht, SWK 2022, 375.

Heine/Stang, Weiterverkauf digitaler Werke mittels Non-Fungible-Token aus urheberrechtlicher Sicht, MMR 2021, 755.

Hellebrandt/Lawson, Der Entwurf zur Besteuerung von Kryptowährungen, ecolex 2022, 14.

Hohenwarter-Mayr/Mittermayer, Rechtsbefolgung und Rechtsdurchsetzung bei Kryptowerten im Steuerrecht, ZVglRWiss 2023, 304.

Höntsch/Reinold, Neuerungen bei der Besteuerung von Kryptowährungen, MR 2022, 209.

Hoppel/Mayrhofer in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015).

Kanduth-Kristen in *Jakom*, EStG¹⁶ (2023).

Karel, Spekulationsgewinne mit Non-Fungible Token (NFT), BBi 2023, 4.

Karel, Umsatzsteuer-Identifikationsnummer (UID), UStaktuell 2021, 3.

Kaulartz/Schmid, Rechtliche Aspekte sogenannter Non-Fungible Tokens (NFTs), CB 2021, 298.

Kirchmayr/Perl in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, Kommentar zum EStG¹⁷ (2014).

Kirchmayr/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang, Zur Besteuerung von Kryptowährungen und -assets, taxlex 2022, 28.

Kleinert/Mayer, Elektronische Wertpapiere und Krypto-Token, EuZW 2019, 857.

Knecht/Winkler/Unger in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015).

Knesl/Knesl/Deichsel in *Büsser/Ehrke-Rabel/Hirschler/Petritz/Sutter*, Die Einkommensteuer – Kommentar (74. Lfg 2024).

Koch/Gelke/Gleiss, Tokenisierung im Steuerrecht in *Hanzl/Pelzmann/Schragl* (Hrsg), Handbuch Digitalisierung (2021).

Kodek, NFTs und das ABGB - Schnittstellenfragen zwischen Netz und realer Welt, Zak 2022, 23.

Kresbach/Zhang, Urheberrechtliche Aspekte von Non-Fungible Token, Medien und Recht 2021, 194.

Kreuzer, NFT - Non-Fungible Token, CFO aktuell 2021, 127.

Kropf, Information des BFH zur steuerlichen Behandlung von Kryptowährungen, ecolex 2017, 1013.

Kucsko/Pabst/Tipotsch/Tyrybon, NFT - Ein Selbstversuch, ecolex 2021, 495.

Laudacher in *Kanduth-Kristen/Laudacher/Lenneis/Marschner/Peyerl*, Jakom EStG¹⁴ (2021).

Leopold, Ist alles Gold, was glänzt? GRAU 2022, 115.

Liegmann/Farruggia-Weber, Umsatzsteuerliche Herausforderungen bei der Herausgabe von NFT-Kollektionen (Collectible-NFT Projekte), UR 2022, 441.

Link, Wie kommt der Affe in die Bücher? - Zur handels- und steuerbilanziellen Behandlung von Non-Fungible Token (NFT), BB 2022, 1706.

Loukota/Urtz in *Büsser/Ehrke-Rabel/Hirschler/Petriz/Sutter*, Die Einkommensteuer (EStG 1988) Band III - Kommentar (58. Lfg 2015).

Massoner/Schelischansky in *Hanzl/Pelzmann/Schragl* (Hrsg), Handbuch Digitalisierung 226

Massoner/Schelischansky, Kryptowährungen im Ertragsteuerrecht in *Hanzl/Pelzmann/Schragl* (Hrsg), Handbuch Digitalisierung (2021) 225.

Massoner/Tratlehner, NFTs und ihre steuerlichen Herausforderungen, GRAU 2022, 125.

Mayr, Die Ökosoziale Steuerreform in Österreich, RdW 2022, 122.

Mayr/Fritz-Schmied in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, Kommentar zum EStG (24. Lfg 2024).

Metlicka/Tuma: EuGH: Folgerechtsvergütung – österreichische MwSt EU-widrig, ARD 2018, Rechtsnews Nr. 26544.

Moskat/Schaar, Kryptokunst – eine steuerliche Einordnung, BB 2022, 28.

Müller, Einordnung des BMF-Schreibens zu Einzelfragen zur ertragsteuerrechtlichen Behandlung von virtuellen Währungen und von sonstigen Token sowie Folgefragen im Bereich NFT, DeFi und DAO, BB 2022, 1687.

Oyrer/Reindl/Schmaranzer, Ertragssteuerliche Highlights des ökosozialen Steuerreformgesetzes 2022, taxlex 2022, 8.

Pabst/Tipotsch, NFT – Eine urheberrechtliche Betrachtung, *ecolex* 2021, 507.

Papst, "Beteiligung am wirtschaftlichen Verkehr" - eine Leerformel, *RdW* 2006, 59.

Pech, Rechtliche Verteidigungsmöglichkeiten gegen unautorisierte NFTs, *KuR* 2023, 717.

Petrikovics, Steuerliche Aspekte bei Security Token in *Piska/Völkel* (Hrsg), *Blockchain rules*² (2023).

Petriz/Grimmer, Initial Coin Offering - eine neue Art der Unternehmensfinanzierung und ihre steuerlichen Auswirkungen, *taxlex* 2017, 382.

Petutschnig, Sind Bitcoins ertragsteuerpflichtig? *ÖStZ* 2014, 353.

Peyerl in *Kanduth-Kristen/Laudacher/Lenneis/Marschner/Peyerl*, *Jakom EStG*¹⁴ (2021).

Pischel, Steuerliche Behandlung von Non-Fungible Tokens, *SWK* 2021, 1235.

Pittl/Gottardis, Smart Contracts – Analysis from the perspective of Austrian Law, *Journal of European Consumer and Market Law* 2019, 173.

Polivanova-Rosenauer, Kryptowährung - eine weitere Anlageklasse oder ein Wirtschaftsgut sui generis? *taxlex* 2017, 376.

Polivanova, Sonderfragen der Besteuerung von Kryptowährungen: Laufende Einkünfte im Rahmen des § 27b Abs 2 EStG in *Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wild/Wimmer* (Hrsg), *Handbuch Besteuerung von Kryptowährungen* (2023) 101.

Radlwimmer/Berger in *Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig*, *UStG-ON*^{3.02} Art 28 BMR.

Rapp/Bongers/Engelhardt, Umsatzsteuerrechtliche Behandlung von Kryptokunst, *UR* 2021, 493.

Rirsch/Tomanek, Sind Crypto-Assets Waren? – Ja und Nein! *ZFR* 2018, 553.

Ruppe/Achatz, *Umsatzsteuergesetz Kommentar*⁵ (2017).

Schilcher/Titz/Wild, Das Ökosoziale Steuerreformgesetz 2022 - Ertragsteuerliche Neuerungen im Überblick, *RWZ* 2022, 37.

Schima, Zum "Kauf" von digitalen Kunstwerken mittels NFTs, *ecolex* 2022, 635.

Schober/Stein, Die Besteuerung von Kapitalanlagen – ein Spannungsfeld zwischen Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, BB 2024, 855.

Schopper/Raschner, Die aufsichtsrechtliche Einordnung von Krypto-Börsen in Österreich, ÖBA 2019, 249.

Smets/Kapeller, Smart Contracts, Vertragsabschluss und Haftung, ÖJZ 2018, 293.

Steiner, Security Token - ein Überblick in *Hanzl/Pelzmann/Schragl* (Hrsg), Handbuch Digitalisierung (2021) 97.

Steinhauser in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015).

Steinhauser/Egger in *Urnik/Fritz-Schmied*, Jahrbuch Bilanzsteuerrecht 2018 (2018).

Steinhauser, "Spaltung" einer Kryptowährung aus ertragsteuerlicher Sicht, ÖStZ 2018, 598.

Titz/Wild, Aktuelles zur Unternehmensbesteuerung im Lichte des EStR-Wartungserlasses 202, RWZ 2023, 104.

Tumpel, Umsatzsteuerrecht und Crypto Assets in *Artmann/Bieber/Mayrhofer/Schmidt/Tumpel* (Hrsg), Crypto Assets (2022) 238.

Urnik, Die steuerliche Erfassung der entgeltlichen Übertragung von Kryptowährungen im Lichte der Neuregelung gem § 27b EStG, JEV 2022, 80.

Van Aubel, Initial Coin Offerings (ICOs) in *Habersack/Mülbert/Schlitt*, Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt⁴ (2018).

Varro, Bitcoin-Mining: nicht steuerbares Glücksspiel? taxlex 2017, 399.

Veronesi, Virtuelles Betongold im Metaverse, ecolex 2022, 505.

Veronesi/Pugl, Immobilien-Investitionen über die Blockchain, ImmoZak 2021, 78.

Völkel, Initial Coin Offerings aus kapitalmarktrechtlicher Sicht, ZTR 2017, 103.

Völkel, Zum Begriff "virtuelle Währung", ZFR 2019, 346.

Wanke in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG¹⁰ (49. Lfg 2015).

Welten/Ozsza, Blockchain und Smart Contracts in *Binder Grösswang Rechtsanwälte GmbH* (Hrsg), Digital Law. Rechtliche Aspekte der Digitalisierung (2018).

Werneburg, Steuerliche Behandlung von Erträgen aus Security Token, BB 2019, 2844.

Wieland in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig, UStG-ON Umsatzsteuergesetz 1994^{33.02} (2021).

Wild in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn (Hrsg), Kommentar zum EStG 25. Lfg (2025).

Wild, Besteuerung von Kryptowährungen nach der ökosozialen Steuerreform in Kirchmayr/Miernicki/Weilinger/Wild/Wimmer (Hrsg), Handbuch Besteuerung von Kryptowährungen (2023).

Wild, Die Neuregelung der Besteuerung von Kryptowährungen, RdW 2022, 210.

Wöhrer/Setnicka/Lackinger/Oblak, Erwerbs- und Veräußerungsvorgänge im Metaverse, SWK 2023, 465.

Wolfbauer/Ocko, Der Modus operandi bei NFTs und die Crux mit dem Modus, ecolex 2021, 501.

Zechner, Kryptowährungen: Sind Wechselstuben, Handelsplätze und Walletanbieter umsatzsteuerpflichtig? taxlex 2017, 388.

Zorn/Varro in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG Kommentar¹⁷ (2014).

Internetquellen:

Bank for International Settlements (BIS), Redesigning Wholesale Payments (2021), <https://www.bis.org> (abgerufen am 02.02.2026), 17.

Bitcoin.org, *Bitcoin Developer Guide – Mining*, verfügbar unter: <https://developer.bitcoin.org/devguide/mining.html> [abgerufen am 2.3.2025].

Blockgeeks, *What are Ethereum Nodes and Sharding?* verfügbar unter: <https://blockgeeks.com/guides/what-are-ethereum-nodes-and-sharding/> [abgerufen am 1.1.2025].

Bloomberg, *NFT Trading Volumes Collapse 97% From January Peak*, 28.09.2022, in Bloomberg.com (abgerufen am 08.12.2023).

BTC-ECHO, *Was ist Double Spending?* verfügbar unter: <https://www.btc-echo.de/academy/bibliothek/double-spending/> [abgerufen am 1.2.2025].

BTC-ECHO, *Was ist Proof of Work?* verfügbar unter: <https://www.btc-echo.de/academy/bibliothek/proof-of-work/> [abgerufen am 1.2.2025].

Coins & Tokens, *Asset Token*, <https://coinsundtokens.com/krypto-token/asset-token/> [abgerufen am 01.03.2025].

Finanzmarktaufsicht (FMA), *Initial Coin Offering (ICO), FinTech Navigator*, <https://www.fma.gv.at/kontaktstelle-fintech-sandbox/fintechnavigator/initial-coin-offering/> [abgerufen am 01.12.2024].

Gabler Wirtschaftslexikon, *Metaverse*, <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/metaverse-123520> [abgerufen am 1.2.2025].

kanzlei.biz, *Umtausch in „Bitcoins“ unterliegt nicht der Mehrwertsteuerpflicht*, <https://www.kanzlei.biz/umtausch-in-bitcoins-unterliegt-nicht-der-mehrwertsteuerpflicht-eugh-22-10-2015-c-264-14/> [abgerufen am 01.06.2026].

Muriuki, Wanguba, *Nakamoto's Legacy: Beyond Bitcoin and Into a Decentralized Future*, totalbitcoin.org, 11. Dezember 2023, <https://totalbitcoin.org/nakamoto-legacy/> [abgerufen am 28.02.2026].

Norton Rose Fulbright, R3/Norton Rose Fulbright, *Smart Contracts – Key Findings, White Paper, November 2016*, <https://www.nortonrosefulbright.com/-/media/files/nrf/nrfweb/imported/norton-rose-fulbright--r3-smart-contracts-white-paper-key-findings-nov-2016.pdf> (abgerufen am 01.03.2025).

OpenSea, *OpenSea Marketplace*, in <https://opensea.io> [abgerufen am 1.1.2025].

Rechtsprechungsverzeichnis:

VwGH 25.3.1960, 1313/57

VwGH 17.3.1976, 999/75

VwGH 13.12.1977, 1550/77

VwGH 7.11.1978, 0727/76, 0815/76

VwGH 10.9.1979, 225/79

VwGH 12.1.1983, 82/13/0174

VwGH 22.6.1983, 81/13/0157

VwGH 22.6.1983, 81/13/0158

VwGH 9.11.1983, 81/13/0151

VwGH 21.1.1986, 84/14/0017

VwGH 12.12.1988, 87/15/0107

VwGH 20.11.1989, 88/14/0211

VwGH 15.1.1991, 80/14/0105

VwGH 5.2.1992, 89/13/0111

VwGH 5.8.1992, 90/13/0138

VfGH 21.6.1993, B 2022/92 (VfSlg 13461)

EuGH 3.3.1994, C-16/93, Tolsma

VwGH 30.6.1994, 94/15/0090

VwGH 5.7.1994, 94/14/0032

VwGH 25.1.1995, 93/13/0084

VwGH 27.9.1995, 92/15/0086

EuGH 5.6.1997, C-2/95, SDC

VwGH 29.7.1997, 96/14/0115

VwGH 25.2.1998, 98/14/0015.

VwGH 17.12.1998, 97/15/0060

VwGH 24.3.2004, 2003/14/0096

VwGH 24.3.2004, 2000/14/014

VwGH 26.7.2005, 2002/14/0039

VwGH 26.7.2005, 2003/14/0050

VwGH 21.12.2005, 2003/14/0046

EuGH C-453/05, Ludwig

VwGH 24.1.2007, 2003/13/0118

EuGH 29.9.2009, C-246/08, Kommission/Finnland

VwGH 20.5.2010, 2007/15/0153

VwGH 26.5.2010, 2007/13/0040

VwGH 24.6.2010, 2007/15/0033

EuGH C-259/11, DTZ Zadelhoff

VwGH 21.2.2013, 2009/13/0077

EuGH 22.10.2015, C-264/14, Hedqvist

EuGH 18.1.2017, C-37/16, SAWP

BFH 28.11.2017, V B 60/17

EuGH 19.12.2018, C-51/18, Kommission/Republik Österreich

VwGH 3.5.2021, Ra 2019/13/0124